

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

NOTION DE L'APPLICATION
DES
LOIS TERRITORIALES FRANÇAISES

AU POINT DE VUE PÉNAL ET DE SES EXCEPTIONS

THÈSE
DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Abel MASSINA

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL
TITULAIRE DU CERTIFICAT D'ÉTUDES PÉNALES



MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1913

ERRATA

Page	Ligne	Lire	au lieu de
18	26	expériences tentées, peuvent	expériences tentées peuvent
19	8	le fait	le ferait
28	26	d'après un barème,	d'après un barème
39	11	fin d'intérêt	fin d'intérêt
39	17	commerciaux, et les	commerciaux et les
40	18	las Cazes	les Cazes
59	3	nécessaires à la	nécessaires la
71	23	moins	moins de 200
83	17	assumer	assurer
85	22	spécialisée dans la production des	spécialisée aux
97	8	font que la	font pas la
103	26	distrasent	distraient
110	3	n'existant plus aujourd'hui,	n'existant plus, aujourd'hui
110	21	Haut Bergeracois	Haut Bergeracois
112	7	affirmatives d'intérêt	affirmatives, d'intérêt
119	14	tous les spiritueux	tous ses spiritueux
119	13	dans leurs caves	dans ses caves
122	3	dans laquelle	à laquelle
163	1	deux litres 11	deux litres !
178	11	d'une supériorité	une supériorité
185	6	la plus grande solidarité	la grande solidarité
192	16	participent	participant
196	16	s'explique	s'applique
216	24	modifications, économiques	modifications économiques
220	16	paisible des	paisible, des
222	24	état social	état sociale
226	17	Houques-Fourcade	Houques, Fourcade
226	18	Demolombe	Demelombe
231	6	Durkheim	Durkeim
236	19	parfaits	parfaite
259	6	distinction	destruction
270	5	coopératives, encore	coopératives qui reste encore
272	26	espèces	espèce
279	26	trouver eux-mêmes	trouve eux-mêmes
295	note	état de bien être	état le bien être
296	22	Ou	Où
296	25	union leur part	union sa part
296	25	aux autres, éléments	aux autres éléments
304	22	Beudant	Beudaut
305	35	Les coopératives	Les coopérations
307	8	L'Etat moderne	L'Etat Moderne

MISAEI GERSAIS. — **La coopération en viticulture.**

MONTPELLIER. — Faculté de Droit. *Thèse 1913.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

NOTION DE L'APPLICATION
DES
LOIS TERRITORIALES FRANÇAISES
AU POINT DE VUE PÉNAL ET DE SES EXCEPTIONS

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

NOTION DE L'APPLICATION
DES
LOIS TERRITORIALES FRANÇAISES

AU POINT DE VUE PÉNAL ET DE SES EXCEPTIONS

THÈSE

DE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Abel MASSINA

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

TITULAIRE DU CERTIFICAT D'ÉTUDES PÉNALES

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE

Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1913



UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen honoraire.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de
Législation et Économie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de
Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).

Moye, professeur de Droit international public.

Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel (suppléé).

Martin, professeur d'Économie politique.

Morin, professeur de Droit civil approfondi.

Bridrey, professeur de Droit romain.

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de
Procédure civile.

Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

N. . ., agrégé, chargé de cours de Droit civil approfondi.

Moride, chargé de cours complément. d'Économie politique.

Dubois, chargé de cours de Droit constitutionnel.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Moye, *président*.

Brémond.

Morin.

} *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE
DE MES GRANDS PARENTS

(Souvenir ému).

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

(Pieux hommage de reconnaissance).

A MA SŒUR, A MES FRÈRES

*(Que je réunis dans un sentiment
de profonde affection).*

ABEL MASSINA.

EXPOSÉ DU SUJET

Dans cet ouvrage, nous étudierons la territorialité des lois pénales françaises.

Nous poserons d'abord le principe qui nous semble régir la matière, pour nous occuper ensuite des exceptions qu'il comporte.

Nous verrons, au fur et à mesure que nous avancerons dans notre étude, comment la loi pénale française, applicable généralement à tous les individus se trouvant sur le territoire de la République, est parfois impuissante à réprimer certaines infractions perpétrées dans ce territoire, alors qu'inversement elle sanctionne certains forfaits accomplis à l'étranger.

NOTION DE L'APPLICATION
DES
LOIS TERRITORIALES FRANÇAISES
AU POINT DE VUE PÉNAL ET DE SES EXCEPTIONS

INTRODUCTION

Les Codes du monde civilisé répriment aujourd'hui toute infraction à la loi pénale : crime, délit ou contravention.

Est-ce à dire pourtant que cette répression soit partout d'égale sévérité ? Est-ce à dire même qu'un fait réputé crime dans un pays ait la même qualification pénale dans tous les autres ? Nullement : « Vérité en deçà, erreur au-delà », a dit Pascal.

Les Etats, indépendants les uns des autres, édictent comme ils l'entendent les lois applicables dans leur territoire, se laissant guider uniquement par leurs besoins politiques, économiques et sociaux, et ces besoins variant dans les différents

pays, un antagonisme notable sépare souvent les diverses législations.

Ces considérations étant données, demandons-nous à quelles personnes et à quels territoires, il convient d'appliquer les prescriptions du Code pénal français. Certes, nous nous posons dès le début, une question très difficile à résoudre. Pour la solutionner, la féconde doctrine a présenté de nombreux systèmes et parmi eux tous, trois nous paraissent essentiels. C'est à leur bref examen que se bornera notre introduction.

* * *

Un premier système, résultat des conceptions philosophiques de Kant, est celui de la justice absolue. D'après ses adeptes, une infraction doit toujours être punie, quel que soit le point de l'espace où elle a été perpétrée. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que l'état justicier soit précisément celui dont l'infracteur a violé les lois. Il faut un châtement : voilà l'essentiel. Peu importe l'autorité dont il émane. « Les lois pénales, dit l'italien Pinheiro-Ferreira (1), ne punissent pas le coupable parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant, il a porté atteinte, dans la personne de sa victime, à l'humanité tout entière ; il est donc justiciable de tous les tribunaux, et partout le ministère public doit le poursuivre, au risque de devenir son complice par une coupable inaction. »

(1) Droit des gens, t. II, p. 31.

Le second système est celui de la territorialité. Il préconise l'application de la loi française à tous les faits commis sur le territoire de la République, quelle que soit la nationalité de l'infracteur, *mais à ces faits seulement*. Il a été remarquablement défendu par Treilhard et Béranger, en 1804; de Broglie, Rossi, Barthe, en 1843; Jules Fabre et Picard, en 1866, et M. Bard, depuis 1866. D'après ces auteurs, une bonne législation doit veiller à ce qu'un acte délictueux soit toujours réprimé au lieu de sa perpétration, puisque c'est là que l'ordre public a été troublé. L'instruction y sera plus facile et plus rapide, et le châtement y aura son maximum d'exemplarité.

Le troisième, adopté par Berlier, Target, Cambacérès, Bertaud, Faustin-Hélie, etc., est celui de la *personnalité*. Comme le précédent, il admet que tous les individus se trouvant en France sont assujettis à nos lois pénales, mais à son encontre, il veut que la loi française suive le Français qui délinque à l'étranger. « Tant qu'il n'a pas abdiqué la volonté de revenir en France, dit Faustin-Hélie (1), le Français qui est à l'étranger, reste soumis aux obligations des citoyens, car il en conserve les droits; or, la première des obligations est une conduite exempte des incriminations de la loi pénale. »

En ce qui nous concerne, nous n'acceptons

(1) Traité de l'Instruction criminelle, t. II, n° 659, 2^e édition.

aucun de ces trois systèmes. Ils sont trop absolus. Le premier traite les infractions extraterritoriales avec trop de rigueur, le second avec trop de complaisance. Quant au troisième, il nous paraît aussi prêter le flanc à la critique, car avec lui, le Français à l'étranger se trouverait à la fois soumis au Code pénal français et au Code étranger. Souvent, pour obéir aux prescriptions de l'un, il devrait désobéir à celles de l'autre.

Nous pensons qu'il faudrait prendre à chacun de ces trois systèmes les bonnes dispositions qu'il contient, en exclure les douteuses et former une fusion éclectique, capable de rallier tous les théoriciens criminalistes.

Il nous paraît bon que tout criminel soit puni, puisque la justice l'exige; mais l'idée de justice doit être servie par celles d'utilité et d'intérêt. Pourquoi, en effet, punir un individu, alors qu'il est avéré que son châtiment restera sans effet utile pour la société ? Pourquoi réprimer une infraction si la société n'y a aucun intérêt ? Une peine ne doit pas être une vengeance. Un Code pénal qui ferait de la vengeance, le fondement du droit de punir, serait indigne des hommes. « Si le droit de sanction, dit M. Ortolan, repose sur une idée de justice morale, jointe à celle d'utilité sociale, on conçoit qu'un Etat soit désintéressé communément dans la répression d'un fait commis à l'étranger. Mais des circonstances peuvent faire naître pour l'Etat un intérêt direct de conservation ou de bien-être social à la punition des cou-

pables; par exemple, si l'acte a été commis à l'étranger contre cet Etat; si le coupable, après avoir commis un crime dans un certain rayon des frontières, rentre chez lui et est une cause d'alarme pour les habitants. »

En résumé, nous soutenons que l'idée de justice est, à elle seule, insuffisante pour servir de base à un système; de même, les idées d'utilité et d'intérêt. Il faut, pour légiférer, tenir compte des nécessités pratiques, même si elles demandent une loi qui contredise les conceptions doctrinales de ses rédacteurs. C'est au prix de ce sacrifice que l'intérêt de la société sera sauvegardé.

HISTORIQUE

Cette partie de notre travail va montrer comment, aux diverses époques de l'histoire, les systèmes précédemment énumérés ont été introduits dans la législation.

§ I. DROIT ROMAIN

A Rome, le droit pénal international est inconnu. La loi pénale est territoriale: « *Oportet, enim illic criminum judicia agitari ubi facinus dicitur admissum* ». Les Romains, maîtres du monde, ne s'occupent nullement des lois étrangères, dont ils ne reconnaissent point l'efficacité. Une seule loi existe à leurs yeux: la « *lex romana* », et ils ne tiennent aucun compte des infractions commises à l'étranger.

§ II. ANCIEN DROIT

Vers le iv^e, le v^e et le vi^e siècles, la Gaule, soumise depuis César à la domination romaine, est envahie par des hordes germaniques. Les Francs-Saliens

et les Ripuaires s'installent au nord, entre le Rhin et la Loire; les Burgondes, à l'est, sur les rives du Rhône; les Wisigoths, au sud-ouest, et les Bretons-Armoricains, au nord-ouest.

Les Gallo-Romains, complètement noyés dans l'élément barbare, n'arrivent point à s'adapter aux mœurs et aux lois du vainqueur, qui ne fait d'ailleurs rien pour germaniser les vaincus.

D'autre part, les peuplades errantes, abattues lourdement sur la Gaule, obéissent elles-mêmes à des lois très distinctes les unes des autres. Laquelle donc va régir en maîtresse, les rapports de ces hommes, si différents par leurs mœurs, et installés néanmoins sur le même territoire ? La question n'a pas l'air d'intéresser beaucoup ces races grossières. Chacune garde sa loi d'origine. C'est l'époque du système de la *personnalité*.

A l'origine, l'application de ce régime ne soulève pas de difficultés pratiques. Burgondes, Francs, Wisigoths, Bretons-Armoricains, etc., demeurent tous dans la portion de territoire qu'ils ont occupée, de sorte que dans chaque région de la Gaule il n'y a en réalité que deux races en présence: celle des barbares et celle des Gallo-Romains. Un litige s'élève-t-il entre Gallo-Romains ? La loi romaine le tranche. Mais s'il a lieu entre barbares, seule, la loi barbare s'applique: « *Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras quae communi tractatui compositae et emendatae sunt inter Burgondionem et Romanum judicare dedebunt... Inter roma-*

nos vero romanis legibus praecipimus judicari. »
(*Lex Burgondionum*, § 2, § 8).

Mais bientôt, sous l'influence de Clovis, le royaume des Francs s'accroît dans de notables proportions, en s'annexant des races étrangères. En outre, les autres peuplades fusionnent entre-elles, se mélangent de plus en plus et tout cela complique les choses. Agobard, évêque de Lyon, écrit, au ix^e siècle, qu'il est fréquent de voir cinq hommes se promener ou être assis ensemble, qui vivent sous l'empire de cinq lois différentes : « *Nam ple-rumque contigit ut simul eant aut sident quinque homines et nullus eorum communem legem cum altero habeat.* »

La situation devient intolérable; des changements s'opèrent. Les criminels sont toujours jugés par leur propre loi répressive, mais moins en vertu du principe des races qu'en qualité de défenseurs aux poursuites qu'on leur intente. Leur procès commence invariablement par cette question : « *Sub qua lege vivis ?* » et leur réponse détermine la loi applicable.

Les capitulaires essayent de battre en brèche cet échafaudage compliqué que présente la personnalité des lois, mais les rois de cette époque sont si faibles que leurs décisions restent vaines. L'idée de pouvoir central, jadis si fortement assise dans l'empire romain, s'effrite de jour en jour. Au ix^e et x^e siècles, l'anarchie gagne tout le pays. Des seigneurs puissants surgissent des quatre coins du territoire, et la féodalité se pose en maîtresse des

hommes et des choses. A la vieille conception de la personnalité des lois, se substitue par la seule force des événements l'idée nouvelle de *territorialité*.

Pour bien montrer le processus de cette substitution, nous devons rappeler que le régime féodal, confond le droit public et le droit privé, la souveraineté et la propriété. A cette époque, tout se rattache au sol. Tout se ramène à lui. Il est la clef de voûte de la société. « L'homme, dit M. Mignet, est en quelque sorte possédé par la terre. »

Le seigneur est maître absolu de son fief. Il ne souffre pas dans ses domaines d'autre autorité que la sienne, celle-ci finissant du reste avec les limites de son bien. La justice est donc *territoriale*. « Là où les crimes sont faits, dit Pierre des Fontaines, les malfaiteurs doivent être jugés. »

A partir du ^{xiii}^e siècle, le pouvoir royal, aidé par les juristes, livre un terrible assaut à la féodalité et lui arrache une à une toutes les prérogatives perdues. Le roi de France redevient un personnage important d'abord, puissant ensuite, et muni du pouvoir absolu plus tard. Il fait la loi à toutes les provinces de France, dont les habitants, devenus ses sujets, cessent de se considérer comme étrangers les uns par rapport aux autres, les étrangers proprements dits étant ceux qui vivent au-delà des frontières, ceux dont le roi ne peut rien exiger.

Donc, à ce moment de l'évolution historique, la loi française régit, on peut le dire, tous les sujets

du roi de France. Il y a bien dans le pays une multitude de coutumes, variant de province à province, mais au-dessus de toutes ces coutumes et les dominant, plane, splendide et obligatoire, la volonté du pouvoir royal. Au criminel surtout, et c'est de ce point de vue que nous nous occupons, les seigneurs féodaux perdent la majeure partie de leur compétence judiciaire, au profit du roi, grand justicier national et rédacteur d'ordonnances de générale application.

Mais *quid* des infractions commises à l'étranger par des Français? Les coupables tombent-ils sous le coup des ordonnances et édits criminels français, à leur retour dans le royaume?

Hélas ! nous avons, pour répondre à cette question, peu de documents législatifs. Le seul que nous connaissions — et il est possible qu'il en existe d'autres à notre insu — c'est l'édit sur les duels, de septembre 1631, qui, en son article 17, prescrit : « Et pour ce qu'il s'en est trouvé de nos sujets, qui, ayant pris querelle dans nos Etats, et s'étant donné rendez-vous pour se battre hors d'eux ou sur nos frontières, ont cru par ce moyen éluder l'effet de nos édits nous voulons que tous ceux qui en useront ainsi soient poursuivis tant en leurs lieux, durant leur absence, qu'en leur personne, après leur retour. »

La jurisprudence de l'époque, heureusement plus abondante et mieux connue, supplée à la regrettable insuffisance législative. De l'ensemble de ses recueils, trop vastes pour être analysés ici,

il résulte que le Français, coupable d'un crime extraterritorial, peut être jugé par la loi française. Mais que décider si un Français est victime d'un attentat commis hors du royaume, par un étranger ? En principe, si le criminel vient en France, il pourra y être condamné. « Il semble, dit Ayrault (1), qu'étant sorti de sa maison comme d'une franchise ou d'un asile où il était, et se venant jeter sur les terres de ceux dont on prétend qu'il a offensé les régnicoles, l'étranger se soit soumis et offert à rendre raison de ses actions, et ce faisant, ait renoncé au privilège de n'être jugé que par le tribunal de son domicile. »

En ce qui concerne les attentats sur la personne des souverains, crimes dont la répression fait frissonner les pénologues modernes (2), l'usage

(1) Instruction judiciaire. Livre premier, partie IV, n° 9, p. 62.

(2) M. le professeur Laborde, pour donner un exemple de l'atrocité des supplices infligés dans ces sortes de forfaits, cite à la page 25 de sa 3^e édition, l'arrêt du 26 mars 1757, condamnant à mort, Damiens, pour avoir tenté d'assassiner Louis XV. L'arrêt ordonne qu'il subira la question préalable, et qu'il fera amende honorable à la porte de l'église. Puis, il sera conduit à l'échaffaud. On le tenaillera aux mamelles, bras, cuisses et gras des jambes. Sa main droite sera brûlée avec un feu de soufre. Sur les endroits où il aura été tenaillé, on versera du plomb fondu, de l'huile bouillante, de la poix de résine bouillante, de la cire et du soufre fondus ensemble. Puis il sera écartelé, son corps et ses membres seront jetés au feu et réduits en cendres, et ses cendres jetées au vent. Ses biens seront confisqués. L'arrêt ordonne enfin la démolition de sa mai-

veut que les coupables soient renvoyés aux juges de leur victime (1).

En résumé, la loi pénale est devenue *personnelle* pour les Français.

§ III. DROIT INTERMÉDIAIRE

Les assemblées révolutionnaires adoptent le système de la territorialité absolue. Leurs membres renversent avec fureur le vieil édifice social de la monarchie. Ils affectent néanmoins le plus grand respect pour les souverainetés étrangères dont ils ne veulent point éveiller les susceptibilités. Cette déférence pour les peuples du dehors ressort admirablement du décret des 3-7 septembre 1792, rendu par l'assemblée législative, ordonnant la mise en liberté des étrangers retenus sur les galères de France pour crime commis à l'étranger. « Attendu, dit le décret, qu'il y a des étrangers détenus aux galères de France pour crimes commis à l'étranger, en conséquence de jugements rendus par les tribunaux français, et qu'il s'agit de statuer sur la liberté de ces étrangers; que les étrangers prévenus de délits commis dans leur patrie, n'ont pu être légalement jugés que selon les lois de leur pays et par leurs magistrats; que

son et fait défense d'élever à l'avenir aucun édifice sur son emplacement.

(1) Legrand. — Commentaire sur la Coutume de Troyes, art. 2, glose 4, n° 26.

les peines ne doivent avoir lieu que là où les crimes ont été commis et que ce serait tolérer une atteinte à la souveraineté des peuples, pour laquelle la France donnera toujours l'exemple du respect, que de retenir sur ses galères les étrangers qui n'ont point blessé ses lois. — Décrète ce qui suit : il ne sera retenu sur les galères de France aucun étranger condamné pour crimes commis hors du territoire français. »

Cette mesure est trop naïvement généreuse. Ses effets sont déplorables. La nouvelle se répand dans le monde que les tribunaux français ne répriment plus les crimes commis à l'étranger par des étrangers. Aussitôt, notre pays devient un vaste refuge de gens sans aveu.

La naïveté simple de ce système apparaît surtout dans l'hypothèse d'un crime, commis à l'étranger par un étranger, contre la sûreté ou le crédit de la France. Même dans ce cas, le délinquant vient jouir de l'impunité dans le pays même contre lequel il a attenté.

Ces résultats scandaleux imposent une réforme. Celle-ci est effectuée quelques années plus tard par le Code du 3 brumaire an IV, dont nous nous bornons à reproduire ici les articles 11, 12 et 13.

ART. 11. — Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de la République, d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive et infamante, est jugé et puni en France lorsqu'il y est arrêté.

ART. 12. — Sont dans le même cas jugés et punis en France les étrangers qui ont contrefait, falsifié ou altéré, hors du territoire de la République, soit de la monnaie nationale, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, ou qui ont exposé sciemment hors du territoire de la République, soit des monnaies nationales contrefaites ou altérées, soit des papiers nationaux ayant cours de monnaie, contrefaits ou falsifiés.

ART. 13. — A l'égard des délits de toute autre nature, les étrangers qui sont prévenus de les avoir commis en dehors du territoire de la République, ne peuvent être jugés ni punis en France. Mais sur la preuve des poursuites faites contre eux, dans le pays où ils ont été commis, si ces délits sont du nombre de ceux qui attentent aux personnes ou aux propriétés, et qui d'après les lois françaises, comportent peine afflictive et infamante, ils sont condamnés par les tribunaux correctionnels à sortir du territoire français, avec défense d'y rentrer jusqu'à ce qu'ils se soient justifiés devant les tribunaux compétents. »

Ces textes font subir à l'idée de territorialité d'importantes restrictions.

§ IV. DROIT MODERNE

En 1808, la Révolution française est bien finie. Depuis le 18 mai 1804 Bonaparte est empereur des Français, et la période du droit moderne est

commencée. Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle discutent passionnément la question de la poursuite des infractions extraterritoriales. Le projet présenté par la commission a des défenseurs enthousiastes et des adversaires acharnés. Treilhard, Béranger, Target, Berlier, tiennent à la tribune des discours remarquables, mais l'accord ne se fait point entre eux. Il faut l'intervention heureuse de Cambacérès pour faire adopter les articles 5, 6 et 7, ainsi conçus :

ART. 5. — Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises.

ART. 6. — Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France, ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition.

ART. 7. — Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire français, d'un crime contre Français, pourra, à son retour en France y être poursuivi et jugé s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger et si le Français offensé rend plainte contre lui.

A la lecture de ces articles, on se rend bien compte qu'ils sont mal placés dans un Code d'ins-

truction criminelle. Ils constituent, en effet, une loi de fond plus qu'une loi de forme, et il serait par conséquent plus logique de les mentionner dans le Code pénal. Mais ce dernier n'étant pas encore voté en 1808, on ne peut reprocher au législateur de cette époque d'avoir été un mauvais classificateur. Ce dont on peut le blâmer, et cela à juste titre, c'est d'avoir été trop indulgent pour les infractions extraterritoriales. En effet, sous l'empire du Code de 1808, les délits commis à l'étranger demeurent impunis en France, malgré l'énorme gravité qu'ils revêtent parfois. D'autre part, pour que le crime commis par un Français à l'étranger soit punissable en France, la nouvelle législation exige l'existence de certaines conditions, souvent difficiles à remplir.

C'est ainsi que : 1° la victime doit être de nationalité française. Conséquemment un Français qui assassine un Allemand *en Allemagne*, échappe à toute sanction s'il rentre en France avant son arrestation. 2° La victime doit porter plainte. Si elle est morte sans famille, l'impunité est donc assurée au coupable Français de retour en France.

Les exigences de cette législation créent un état de choses très regrettable et provoquent les récriminations des gouvernements étrangers.

Vers l'année 1811, deux Français commettent un crime sur la personne d'un Italien, à Livourne, et, prenant la fuite, réussissent à regagner la France, où ils sont à l'abri de toutes poursuites. Le Gouvernement italien fait des remontrances

à Napoléon. Celui-ci, ne pouvant faire juger en France les deux criminels, sous peine de violer le Code d'instruction criminelle rendit le décret suivant : « Vu les articles 5 et 7 du Code de l'Instruction criminelle ; considérant que dans la question présente il ne s'agit que de crimes commis par un Français hors de France et contre des étrangers ; que le Français, prévenu d'un tel crime, ne peut, lorsqu'il s'est réfugié en France, être livré, poursuivi et jugé en pays étranger, que sur la demande d'extradition qui nous sera faite par le Gouvernement, qui se prétend offensé ; considérant que... et..., avons arrêté et arrêtons ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. — « Toute demande en extradition faite par le gouvernement étranger contre un de nos nationaux, prévenu d'avoir commis un crime contre un étranger, sur le territoire de ce gouvernement, nous sera soumise par notre grand juge, Ministre de la justice, pour y être par nous statué, ainsi qu'il appartiendra. »

Ce décret constitue l'aveu de l'insuffisance de lois répressives sans action sur les nationaux à l'étranger, et en permettant l'extradition des criminels français, toujours indésirables, il donne une grande sécurité à la société française. Nous l'approuvons pleinement.

Mais il est qualifié d'anti-constitutionnel. Nul ne peut, en effet, être poursuivi qu'en vertu d'une loi. Or, aucune loi n'autorisant la poursuite des Français devant les tribunaux étrangers au

moyen de l'extradition, on décide que le décret impérial cessera d'être appliqué.

Sa désuétude fait naître de nouvelles protestations des états étrangers, à la suite desquelles M. Martin (du Nord), ministre de la Justice, dépose un projet de loi sur les infractions extraterritoriales, dont voici les dispositions: « Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du royaume, soit contre un Français, soit contre un étranger, d'un fait qualifié crime ou délit par la loi française, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé à la requête du Ministère public, s'il n'a pas été jugé définitivement en pays étranger. — A l'égard des délits commis hors du royaume par un Français contre un étranger, il ne pourra être dirigé de poursuites par le Ministère public, que dans les cas qui auront été déterminés entre la France et les puissances étrangères par des conventions diplomatiques. »

Comme on le voit, ce projet est un sérieux progrès sur la législation de l'époque. Crimes et délits commis à l'étranger s'y trouvent réprimés, et la nécessité de la plainte préalable disparaît. La Chambre des députés prend en considération tous les avantages de ce texte et le vote. Mais la Chambre des pairs le repousse.

En 1845, nouveau projet du gouvernement et nouvel échec essuyé par ses défenseurs. De même, en 1852, le Garde des Sceaux fait accepter par la Chambre des députés un ensemble de dispositions qu'il n'essaye pas ensuite de faire adopter par le

Sénat, par crainte d'un nouvel insuccès. Enfin, le 21 mars 1865, un projet de loi, concernant les crimes délits et contraventions commis par un Français à l'étranger est encore présenté par le Gouvernement. Dans son exposé des motifs au Sénat, M. Langlais soutient que « grâce aux communications, le coupable peut se soustraire à la justice plus facilement qu'autrefois, et comme l'extradition des nationaux est impossible, l'unique moyen d'empêcher l'impunité dans bien des cas, est de proclamer l'empire de la loi d'origine. »

Durant sa discussion, partisans et adversaires de la territorialité se livrent de grands combats oratoires. Finalement, l'idée de personnalité semble triompher, et le projet devient la loi du 27 juin 1866, encore appliquée de nos jours, bien que modifiée par les lois de 1903 et de 1910.

POSITION DE LA QUESTION

LA LOI PÉNALE FRANÇAISE EST-ELLE VRAIMENT TERRITORIALE ?

D'abord, qu'est-ce qu'une loi territoriale ?

C'est une loi exclusivement souveraine dans toute l'étendue d'un territoire et applicable à toutes les personnes qui s'y trouvent, sans distinction de nationalité. En revanche, elle n'a aucune action sur les infractions extraterritoriales.

Etant donnés les rapports de plus en plus fréquents entre les peuples modernes, on devine les graves inconvénients qui résulteraient d'une législation strictement basée sur un système de territorialité absolue. En effet, grâce à la facilité des communications et des échanges, grâce à la suppression des distances par les moyens de locomotion rapide, un crime, quel que soit le lieu où il est perpétré, est toujours une cause d'alarme aussi bien pour le pays où il a été commis que pour celui auquel se rattachent le coupable et la victime. « N'est-ce pas, dit M. Bonjean, un spectacle qui révolte la conscience et la raison que celui

de cet étranger qui, après avoir assassiné un Français sur le sol d'un des états voisins, vient chercher un asile dans la patrie même de sa victime, insultant par sa présence et son impunité à la légitime douleur des proches et des amis ? Si la justice française est incompétente du chef de l'assassin, pourquoi ne serait-elle pas compétente du chef de la victime, car, enfin, n'est-ce pas pour l'Etat un devoir de protéger et de venger un de ses nationaux ? Sans doute ce devoir est impossible à remplir, quand le coupable étranger reste en son pays. Mais lorsque spontanément il vient en France, quand il jouit des droits que nos lois civiles accordent si libéralement aux étrangers, quand il vient se placer sous la protection de la loi française, quel principe serait violé si cette loi lui demandait compte du sang versé ? »

Ce réquisitoire contre le principe de territorialité semble péremptoire. Cependant, beaucoup d'auteurs ont voulu y répondre et ils l'ont fait avec un certain succès. D'après eux, la loi pénale doit être territoriale, parce que : 1° le droit de punir, conséquence de la souveraineté d'un pays, ne doit pas être exercé au-delà des frontières de ce pays, sous peine d'empiéter sur son indépendance. 2° Une infraction commise à l'étranger ne trouble nullement l'ordre public français. 3° Le juge du lieu de l'infraction peut plus facilement instruire l'affaire, les témoins se trouvant sur place. 4° L'application du châtimeut doit se faire là où le forfait a été accompli. Ainsi il servira mieux

d'exemple. 5° De la sorte, deux jugements n'interviennent jamais pour la solution d'un seul et même litige, et on ne s'expose pas à violer la grande règle : *Non bis in idem*.

Ces arguments ont évidemment de l'importance, mais pas assez, selon nous, pour faire oublier les graves inconvénients du système qu'ils prétendent servir, et admirablement mis en lumière par M. Langlais, dans l'exposé des motifs de la loi de 1866. « La loi, dit-il, suivra partout le régnicole et s'il s'est soustrait à la justice étrangère, il sera appréhendé à son retour par les tribunaux de son pays. On respecte, en faisant ainsi, la souveraineté de chaque Etat, et on supplée cette souveraineté dans sa défaillance. »

Et à présent que nous savons ce qu'est une loi territoriale, que nous sommes un peu instruits des arguments que font valoir partisans et adversaires du principe de la territorialité des lois pénales, voyons si dans l'état actuel de nos Codes la législation est véritablement territoriale.

Pour répondre à cette question, nous devons examiner les textes de loi et les coutumes qui s'y rattachent (article 3 du Code civil — série de textes spéciaux, — articles 5, 6 et 7, du Code d'instruction criminelle).

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN DE L'ARTICLE III DU CODE CIVIL

L'article 3 du Code civil, §1, dispose que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français. Et comme le Code pénal rentre incontestablement dans la dénomination « lois de police et de sûreté », nous en concluons que les lois pénales françaises obligent tous les étrangers qui se trouvent sur notre territoire.

Ce texte est peu critiqué, car il est logique que l'Etat prétende faire des lois, en vue d'assurer sa conservation et son développement. Or, comment cela serait-il possible, si un étranger pouvait impunément venir en France troubler l'ordre public, sous le mauvais prétexte que les actes qu'il commet ne sont pas réprimés par les lois de son pays ?

Portalès, un des principaux rédacteurs du Code civil de 1804, justifie, en termes excellents, la raison d'être de l'article 3, dans son exposé des motifs. « Il est des lois, dit-il, sans lesquelles un Etat ne saurait subsister. Ces lois sont toutes celles qui maintiennent la police de l'Etat et qui

veillent à sa sûreté. Nous déclarons que les lois de cette importance obligent indistinctement tous ceux qui habitent le territoire. Il ne peut, à cet égard, exister aucune différence entre les étrangers et les citoyens français. Un étranger devient le sujet casuel de la loi du pays dans lequel il passe ou dans lequel il réside. Il est protégé par cette loi, il doit donc la respecter à son tour.

L'hospitalité qu'on lui donne appelle et force sa reconnaissance... D'autre part, le pouvoir souverain ne pourrait remplir la fin pour laquelle il est établi si des hommes étrangers ou nationaux étaient indépendants de ce pouvoir. Il ne peut être limité ni quant aux choses, ni quant aux personnes. Il n'est rien s'il n'est tout... Habiter le territoire c'est se soumettre à la souveraineté. »

Il résulte de ce qui précède que toute les infractions commises en France sont jugées par la loi française, abstraction faite de la nationalité du délinquant.

Est-il nécessaire pour qu'il en soit ainsi, que la loi française ait été violée par un étranger au préjudice d'un Français ? Nullement. Les lois ne sont pas faites uniquement pour la protection des personnes; elles doivent aussi sauvegarder la société de toute atteinte. De même, l'étranger ne doit pas non plus, selon nous, être admis à justifier son infraction, en invoquant l'ignorance de la loi pénale. Il n'a qu'à se renseigner avant de pénétrer en France.

On ne doit pas davantage s'abstenir de pour-

suivre un délinquant, sous prétexte qu'il ne réside pas sur le territoire. Il suffit de prouver son séjour dans notre pays, juste au moment du délit, sans distinguer s'il y réside effectivement ou si seulement il le traverse. D'ailleurs, la jurisprudence est constante sur ce point. Un arrêt (1) de la Cour suprême, du 29 décembre 1814, confirme une condamnation prononcée contre un individu coupable « d'avoir menacé d'assassinat le prince d'Orange, par plusieurs lettres à lui adressées, de Paris à Bruxelles, avec ordre de déposer une somme d'argent, dans un lieu indiqué en France ». Un autre arrêt, du 22 juin 1826, condamne un Anglais pour avoir publié en France un écrit diffamatoire contre d'autres Anglais, résidant à Bruxelles.

Les tribunaux français sont donc compétents pour juger les coupables de crimes, délits et contraventions commis dans l'étendue du territoire de la France. Mais quel sens faut-il donner au mot « territoire » ?

DU TERRITOIRE

Nous touchons ici à une question fort délicate et très discutée, dont l'examen nous a causé quelque embarras. C'est, qu'en effet, notre opinion personnelle nous fait combattre l'école tradition-

(1) Arr. Cass., 29 décembre 1814. Cité par Mangin. Action publique, t. I, n° 60.

naliste, dont les théories sont pourtant admises par notre savant professeur, M. Laborde. Cette coïncidence, on le conçoit, nous gêne singulièrement, mais l'entière sincérité que nous avons coutume d'apporter dans toute controverse, nous commande d'exprimer franchement nos idées, bien qu'elles soient en contradiction avec celles de notre maître respecté.

Cela dit, voyons comment les auteurs que nous combattons définissent le territoire. « Dans le langage juridique, dit M. Laborde (1), cette expression comprend le territoire réel, c'est-à-dire les lieux situés entre les frontières, et, en outre, le territoire fictif qui se compose pour un pays : de sa mer territoriale, de ses vaisseaux, et des lieux occupés par ses armées au-delà des frontières. » Faustin-Hélie (2), donne une explication analogue. « Dans sa signification littérale, dit-il, le territoire d'un pays comprend toutes les contrées soumises à sa souveraineté et se termine à ses frontières. Dans la langue du droit, ces limites matérielles ne sont pas les véritables limites du territoire. La législation, par une *fiction* de droit, les prolonge au-delà des frontières, dans certaines circonstances, en supposant que tous les lieux où la souveraineté du pays se manifeste par des

(1) Laborde. — Précis de droit Pénal français, n° 73, p. 51, 3^e édition, 1911, Montpellier.

(2) Faustin-Hélie. — Traité de l'instruction criminelle, t. II, n° 630, p. 81, 2^e édition, 1886, Paris.

signes ostensibles, font en quelque sorte partie du pays lui-même. Cette fiction fait considérer comme une prolongation du territoire : 1° les lieux où flotte le drapeau français ; 2° la mer territoriale, et 3° les vaisseaux français en mer ou dans les ports étrangers. »

A notre avis, faire rentrer ces deux éléments dans la composition d'un territoire, c'est vouloir compliquer les choses peut-être inutilement. Nous estimons qu'on peut très bien définir le territoire sans avoir recours à l'élément fictif, bon tout au plus à semer des difficultés là où elles n'ont que faire. Qu'est-ce, en effet, qu'une fiction ? C'est une présomption, certainement contraire à la réalité. Elle est une sorte de biais, pour expliquer un phénomène juridique prétendu inexplicable.

« Nous savons très bien, semblent dire les partisans de la fiction, que la mer, les navires, les lieux occupés par l'armée expéditionnaire, ne font pas matériellement partie du territoire, mais nous allons les traiter comme s'ils en faisaient effectivement partie. De la sorte on s'expliquera plus facilement que les infractions commises sur les éléments fictifs du territoire, soient réprimées comme si elles avaient été perpétrées sur le territoire réel ». Eh bien, non ! Une chose, en effet, ne peut à la fois être et ne pas être. S'il est avéré qu'elle n'est pas, pourquoi agir comme si elle était ? La fiction, nous ne saurions trop le répéter, est un moyen de justification trop vague pour être utilisé dans une science aussi positive que le droit.

En revanche, nous lui reconnaissons un mérite : celui d'expliquer d'une seule et même façon le droit de punir sur les bateaux, sur la mer territoriale, et sur les pays occupés par l'armée française, chose impossible avec notre système.

Quel est donc notre système ? Nous allons l'exposer dans trois subdivisions et trois appendices ; mais d'abord nous définirons le territoire.

Le territoire est, d'après nous, l'espace de notre planète sur lequel l'Etat a le droit d'empire et de souveraineté internationale (1), espace séparé par des limites naturelles ou conventionnelles, des autres parties du globe occupées par d'autres Etats. Ainsi défini, le territoire ne comporte rien de fictif. Tous ses éléments sont réels, et les faits accomplis à l'intérieur de ses limites tombent sous le coup de la loi française. Il comprend bien le domaine terrestre, le domaine fluvial et maritime, et le domaine aérien, mais ces trois domaines sont exclusivement réels, ainsi que nous le montrerons.

A ceux qui nous demanderont dans quel domaine nous faisons rentrer les navires et les lieux occupés par des armées françaises expéditionnaires, nous répondrons simplement : ces deux éléments ne font nullement partie du territoire français, et s'il est vrai, néanmoins, que la loi française y est applicable, cela est dû à des raisons spéciales,

(1) V° Bonfils. — Compétence des tribunaux à l'égard des étrangers, n° 314. Paris, 1865.

que nous indiquerons dans deux appendices spéciaux. Pour l'instant, nous nous bornons à affirmer que les navires et autres endroits occupés par des armées expéditionnaires, ne font pas plus partie du territoire de la République que les hôtels d'ambassade français dans les différentes capitales étrangères, où pourtant les autorités intérieures ne pénètrent pas avec une absolue liberté.

A. *Domaine terrestre.* — Il comprend toutes les dépendances terrestres contenues dans les limites de l'Etat : métropole et colonies.

B. *Domaine fluvial et maritime.* — Le domaine fluvial présentant avec le domaine maritime d'assez grandes analogies, nous les étudierons ensemble. Ils se composent de toute l'étendue d'eau sur laquelle l'Etat peut exercer son droit de souveraineté : Fleuves et mer territoriale.

En principe, la loi française s'applique sur toutes les parties de ce domaine ; les juristes sont d'accord sur ce point. Les motifs que nous alléguons pour expliquer l'empire dont nos lois y jouissent, sont exactement les mêmes que nous avons indiqués pour justifier l'article 3 du Code civil.

Cependant, une controverse s'est élevée au sujet de la mer territoriale.

Certains auteurs prétendent qu'elle ne fait pas partie « réelle » du territoire et qu'on doit faire

appel à une fiction pour y admettre l'autorité de la loi française.

Étudions d'abord cet élément essentiel du domaine maritime, et voyons ensuite quel parti il convient de prendre dans la discussion qu'il soulève :

Mer territoriale. — La mer territoriale est la bande des eaux maritimes qui entoure le territoire terrestre, continental ou insulaire, et sur laquelle l'Etat peut exercer sa puissance. On a beaucoup écrit pour fixer l'étendue de cette mer. Parfois, on est arrivé, en partant de certains principes bizarres, à des distances extraordinaires.

Bynkershoek (1), le premier, fixa la fin de cette mer territoriale à l'endroit jusqu'où l'Etat peut assurer efficacement son autorité, c'est-à-dire à la plus forte portée de canon. « *Dicendum est: potestatem terrae finire ubi finitur armorum vis.* »

Cette opinion est encore admise aujourd'hui. C'est d'ailleurs la seule qui paraisse logique en l'absence de traités, bien qu'un peu vague. Cependant, les actes internationaux et nationaux récents (2), sont plus explicites sur les limites qu'il convient d'assigner à la mer territoriale. La distance généralement admise est celle de 3 milles (5552 mètres), comptés à partir de la laisse de la

(1) *De dominio maris dissertatio*. Cap. D., § 3.

(2) V^o Laborde. — Précis de droit pénal, p. 51, note 1, 1911, Montpellier.

basse-mer, distance qui devrait être portée à 6 milles, d'après un vœu émis par l'institut de droit international.

Il ne faut pas trop s'écarter de la portée de canon. Comment, en effet, pourrait-on se flatter de commander sur un espace qui échapperait aux effets de l'artillerie ? Il y aurait là une prétention stupide et vaine, puisqu'on serait dans l'impossibilité de faire respecter les droits qu'on s'attribuerait.

Nous n'hésitons pas à déclarer que cette partie limitée de la mer fait partie du territoire français. Elle est son élément maritime. L'Etat riverain a sur elle les mêmes droits qu'il peut exercer sur le domaine terrestre. Evidemment, il ne doit pas abuser de ce droit, sous peine de provoquer des récriminations de la part des peuples étrangers. Il peut, par exemple, prendre telles mesures de santé, d'hygiène, de protection, de stratégie, qu'il juge utiles à sa conservation, à son développement.

En conséquence, il n'est pas nécessaire, comme le font beaucoup d'auteurs, d'avoir recours à une fiction pour rendre vraisemblable l'empire de la loi française sur notre mer territoriale, qui, d'après nous, est une partie véritablement « réelle » et non fictive du territoire. Il est donc logique, et le contraire serait inexplicable, que le législateur soumette cet espace à sa volonté toute puissante, volonté, nous le répétons, qui ne doit jamais tendre vers l'abus du droit.

L'Etat doit se protéger pour se développer. Il doit donc avoir la faculté de réglementer les conditions dans lesquelles on pourra déambuler sur sa mer territoriale.

En revanche, la haute-mer ne fait partie d'aucun territoire. C'est une *res communis*. Tous les Etats peuvent en user. Ulpien le reconnaissait déjà : « *Mare commune omnium est sicut aer* ».

C. *Domaine aérien*. — Il est incontestable que l'Etat a certains droits sur la couche d'air qui enveloppe son territoire. Quels sont ces droits ? Selon nous, les mêmes que nous lui reconnaissons sur la mer territoriale. M. Paul Fauchille a proposé à l'Institut de droit international (session Paris, 1910), de limiter à 500 mètres l'épaisseur de la couche d'air « territoriale ». Au dessous de cette frontière conventionnelle, la loi française s'appliquerait ; au-dessus, les choses se passeraient comme en haute-mer. Cette opinion nous paraît très rationnelle. Les aéronefs ne doivent point sillonner les airs, au-dessus du territoire terrestre, malgré l'état subjacent. Celui-ci doit pouvoir, par tous moyens, empêcher l'espionnage et toutes autres infractions à la police douanière et sanitaire, que pourraient perpétrer les aéronautes.

.

Et nous avons ainsi déterminé aussi exactement que possible l'étendue du territoire, qui,

d'après l'article 3 du Code civil, est régi par la loi française.

Certains juristes veulent faire rentrer dans cette définition, mais à titre fictif seulement, les navires, les aéronefs et les lieux occupés par les armées expéditionnaires. Nous ne pensons point que cela soit nécessaire, ni juridique. Aussi, allons-nous, dans trois appendices, nous occuper de ces prétendus éléments fictifs et expliquer comment la loi française y est applicable.

APPENDICE PREMIER

LES NAVIRES

Les navires ne sont pas, comme on l'a prétendu, des tronçons de territoire ambulants, ni des lambeaux de patrie voguant dans les immenses plaines de l'océan. Ils sont tout simplement des meubles appartenant à l'Etat, à des Compagnies, ou à des particuliers, portant sur eux un corps hiérarchique d'officiers, de marins, de fonctionnaires et plus ou moins d'agents de la force publique, suivant qu'ils sont des bâtiments de guerre ou de commerce. Ils portent un groupe d'êtres humains, placés sous l'autorité d'un chef (le commandant du navire), tenant son pouvoir de la loi du pays dont ils arborent le pavillon. Ils ne sont pas une portion du territoire. Comment donc expliquer que les lois françaises s'appliquent

sur leur bord ? Certains criminalistes ont fait appel à une fiction. C'est là un moyen détourné que nous n'acceptons pas. Nous expliquons ce phénomène juridique par la nécessité dans laquelle se trouvent les Etats d'assurer les intérêts généraux de la navigation. Il est utile, pour la bonne marche des relations maritimes, que la législation applicable aux actes accomplis sur le navire ne change pas avec les pays parcourus.

Pour plus de clarté, notre étude sur les navires comprendra deux parties : 1° les navires sur la haute-mer ; 2° les navires sur la mer territoriale.

I. NAVIRES EN HAUTE-MER. — La haute-mer, nous le savons, ne fait partie du territoire d'aucun Etat. Elle est la *via communis* de tous les peuples. L'histoire nous apprend qu'à diverses époques de l'évolution humaine, certaines puissances maritimes ont contesté la liberté de la haute-mer. Aujourd'hui, elle est universellement admise.

Tous les navires, aussi bien ceux de guerre que de commerce, voguant en haute-mer, sont soumis exclusivement aux lois de l'Etat dont ils ressortissent. Crimes et délits, commis à bord d'un bateau français, par exemple, sont jugés d'après les lois françaises, bien que perpétrés à des milliers de lieues de la métropole. « Libre de toute souveraineté territoriale, dit Heffken, la mer ne peut être libre de toute souveraineté juridique, car autrement tout crime pourrait s'y commettre impunément ;

et, à défaut d'une juridiction locale, celle de l'Etat d'origine du bâtiment est la seule admissible. Même les étrangers naviguant sur un bâtiment sont sujets aux lois nationales, comme s'ils séjournaient dans le territoire du pays. »

Un navire qui a dépassé la zone territoriale ne peut être l'objet d'aucune visite de la part d'un autre bâtiment étranger (1). Ce serait là une forte atteinte à la souveraineté de l'Etat. En supposant donc qu'un bandit ou un déserteur ait réussi à se cacher sur un bateau français, l'autorité étrangère ne peut venir l'y chercher en pleine mer. La procédure de l'extradition est indispensable dans ce cas.

Pourtant un certain nombre d'auteurs, d'un renom considérable, admettent la poursuite d'un navire en haute-mer, si son équipage a troublé l'ordre public d'un pays. Mais ils exigent que les poursuites aient commencé, alors que le navire en question se trouvait encore sur la mer territoriale. En principe, nous partagerions peut-être cette manière de voir. Nous craignons toutefois que le point de savoir si le commencement des poursuites a eu lieu avant ou après que le navire

(1) Pendant la dernière guerre Italo-Turque, en Tripolitaine, les navires de guerre italiens visitèrent un navire de commerce français. Mais, le gouvernement Italien dut faire amende honorable, et verser une forte somme aux compagnies françaises, propriétaires des dits navires.

poursuivi a dépassé la zone territoriale ne soulève dans la pratique des difficultés insolubles.

2° NAVIRES SUR LA MER TERRITORIALE. — Les règles à suivre dans cette matière varient suivant qu'il s'agit de bâtiments de guerre ou de commerce.

a) *Bâtiments de guerre.* — En dehors du Bosphore et des Dardanelles, les eaux territoriales sont ouvertes aux navires de guerre. Une pratique internationale, d'ailleurs purement facultative, admet l'entrée de ces derniers, même dans les ports et rades.

A quelle législation sont-ils soumis lorsqu'ils sont dans ces parages?

N'oublions pas, en répondant à cette question, que les navires de guerre portent, avec eux, la souveraineté et l'indépendance de leur Etat. L'équipage y est assujetti à une discipline dont le commandant est le gardien responsable. En conséquence, la seule loi applicable à bord de ces bâtiments est celle du pavillon sous les couleurs duquel ils naviguent.

Nulle difficulté ne s'élève si les infractions perpétrées sur le navire sont de nature militaire. Tous les manquements à la discipline sont jugés par les chefs hiérarchiques, d'après les règlements en vigueur dans leur pays. Cela ne regarde nullement l'Etat côtier. Il en est de même, selon nous, des délits de droit commun commis à bord. De la

sorte, la souveraineté représentée par le navire conserve son indépendance vis-à-vis de la loi étrangère, ce qui est conforme aux principes du droit international public.

Quid si le coupable est un national de l'Etat riverain? Dans la pratique, le commandant livre le coupable à l'autorité du pays côtier en demandant une sanction. Il n'est pas tenu d'agir de la sorte. C'est simplement une marque de délicatesse à l'égard de l'Etat visité. L'Institut (1) de droit international s'est d'ailleurs prononcé contre cette procédure, en déclarant, dans la session de La Haye de 1898: « Que les crimes et délits commis à bord de ces navires, ou sur les embarcations qui en dépendent, soit par les gens de l'équipage, soit par toute autre personne se trouvant à bord, tombent sous la compétence des tribunaux de la nation à laquelle appartient le navire, et sont jugés selon les lois de cette nation, quelle que soit la nationalité des auteurs et des victimes ».

La solution à adopter est bien différente si les marins descendent à terre et y violent les lois et règlements locaux. L'ordre public doit passer avant tout. En violant les règles de l'hospitalité, les étrangers se montrent indignes de toute immunité; l'autorité locale prend sur eux des droits aussi absolus que sur les nationaux. On pourra les arrêter, les juger, les condamner et leur faire

(1) Article 16 du règlement. Annuaire de l'Institut, 1898, p. 273.

subir une peine sans qu'ils puissent soulever utilement la moindre exception d'incompétence. Parfois, l'Etat riverain n'exerce pas ce droit de juridiction, par sympathie pour le Gouvernement auquel se rattache le coupable, mais il peut toujours en faire usage si telle est sa volonté.

En 1842, une escadre française s'arrêta à Naples, et il fut permis aux marins de descendre à terre. Deux aspirants se battirent en duel. L'un d'eux fut tué. Le meurtrier et les témoins furent mis en état d'arrestation. Mais le roi de Naples les gracia après le départ de l'escadre française.

En 1863, une frégate anglaise, *La Forte*, était rentrée dans un port du Brésil. Des officiers en civil, étant descendus dans la ville, se prirent de boisson et firent un gros scandale dans les divers cabarets. Ils furent arrêtés par la police de Rio-de-Janeiro, mais relâchés immédiatement sur la preuve de leur identité. Malgré cette bienveillance, l'Angleterre protesta, et le conflit anglo-brésilien fut tranché, d'ailleurs à l'avantage du Brésil, par l'arbitrage de S. M. Léopold I^{er}, roi des Belges.

En 1867, certains marins de la corvette anglaise *La Pearl* se livrèrent à des violences graves sur un gendarme français à Saïgon. Arrêtés, le Tribunal correctionnel de cette ville les condamna à 9 mois d'emprisonnement. Un appel interjeté par eux devant le Tribunal supérieur de Cochinchine eut pour résultat l'annulation de ce premier jugement, pour raison d'incompétence.

Mais la Cour de cassation (1), par arrêt du 29 février 1868, cassa l'arrêt du Tribunal supérieur, motifs pris de ce que toute infraction commise sur terre française tombait sous le coup des lois françaises.

b) *Bâtiments de commerce*. — Eux ne font pas partie de la puissance publique de l'Etat. Ils n'ont pas de caractère représentatif. M. Laborde les compare à des étrangers en voyage. Ils sont donc sous l'empire de la loi du pays dans lequel ils se trouvent.

Cependant il est d'usage de diviser les actes délictueux commis par leurs équipages en deux classes : la première comprend les infractions à la discipline intérieure du bateau, et les crimes et délits perpétrés par un membre de l'équipage contre un autre membre de l'équipage, sans que l'ordre public en soit troublé. Dans la seconde, on place les crimes et délits commis même à bord contre ou par des personnes étrangères à l'équipage, et ceux accomplis par des gens de l'équipage entre eux, lorsque l'ordre public est troublé, ou lorsque le commandant du navire sollicite le secours de l'autorité continentale.

Pour les infractions de la première classe, les pouvoirs publics français n'interviennent pas, mais ils se considèrent compétents pour réprimer

(1) Dalloz, 1868, 1, 412.

celles de la seconde. Cette manière de voir est admise en France depuis longtemps. En 1806 déjà, les juges français eurent l'occasion de l'appliquer à la suite d'une blessure grave faite par le second d'un bateau américain à l'un de ses matelots qui lui désobéissait. Le Tribunal de Marseille se crut compétent pour juger l'officier brutal. Le consul des Etats-Unis dans cette ville émit la même prétention. Le 20 novembre 1806, le Conseil d'Etat résolvait la difficulté (1) en rendant un avis fort bien motivé que l'empereur Napoléon I^{er} approuvait, du reste, en son quartier général de Berlin. Cet avis était ainsi conçu : « Le Conseil d'Etat..., considérant qu'un vaisseau neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre; et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale; pour tout ce qui touche les intérêts de l'Etat; qu'ainsi, un vaisseau neutre admis dans les eaux de l'Etat est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il est reçu; que les gens de son équipage sont également justiciables des tribunaux du pays pour les délits qu'ils y commettent, même à bord, envers des personnes étrangères à l'équipage, ainsi que pour les conventions civiles qu'ils pourraient faire avec elles; mais que si, jusque là, la compétence de la juridiction territoriale est hors de doute, il

(1) Bulletin des lois 1800, 2^e semestre, n^o 126, p. 608.

n'en est pas ainsi à l'égard des délits qui se commettent à bord du vaisseau neutre, de la part d'un homme de l'équipage neutre envers un autre homme du même équipage; qu'en ce cas, les droits de la puissance neutre doivent être respectés, comme s'agissant de la discipline intérieure du vaisseau, dans laquelle l'autorité locale ne doit point s'ingérer, toutes les fois que son secours n'est pas réclamé ou que la tranquillité du port n'est pas compromise: est d'avis que cette distinction, conforme à l'usage, est la seule règle qu'il convienné de suivre dans cette matière ».

Cet avis, fidèlement appliqué par les tribunaux français depuis 1806, a été confirmé par l'article 22 de l'ordonnance du 29 octobre 1833, relative aux rapports des consuls avec la marine marchande. Cette ordonnance dispose que: « lorsque des voies de fait, délits ou crimes, auront été commis à bord d'un navire français en rade ou dans le port, par un homme de l'équipage envers un homme de l'équipage, ou d'un autre navire français, le consul réclamera contre toute tentative que pourrait faire l'autorité locale d'en connaître, hors le cas où, par cet événement, la tranquillité du port aurait été compromise. Il invoquera la réciprocité des principes reconnus en France, à cet égard, par l'acte du 20 novembre 1806, et fera les démarches nécessaires pour obtenir que la connaissance de l'affaire lui soit remise, afin qu'elle soit ultérieurement jugée d'après les lois françaises.

La juridiction locale est au contraire com-

pétente, dit l'article 23, si les crimes et délits ont lésé d'autres personnes que les hommes de l'équipage. Le consul fera néanmoins les démarches nécessaires pour que les Français ainsi arrêtés soient traités avec humanité, défendus et jugés impartialement. »

Telles sont les règles à suivre pour le traitement des navires en temps de paix et au cours de relations normales. Mais si un bâtiment vient sur les côtes françaises pour y troubler l'ordre public, assaillir les habitants ou piller les propriétés, l'Etat peut prendre toutes mesures utiles à sa défense. En 1832, par exemple, lorsque le *Carlos-Alberto* vint débarquer la duchesse de Berry et quelques-uns de ses partisans sur les côtes de Marseille, le capitaine fut arrêté et poursuivi pour avoir essayé d'introduire sur le territoire français des conspirateurs désireux de faire éclater un complot de guerre civile (1). « Attendu, dit un des motifs de l'arrêt de la Cour suprême, intervenu dans cette affaire, que le privilège établi par le droit des gens en faveur des navires armés ou neutres, cesse dès que ces navires, au mépris de l'alliance ou de la neutralité du pavillon qu'ils portent, commettent des actes d'hostilité; que, dans ce cas, ils deviennent ennemis et doivent subir toutes les conséquences de l'état d'agression dans lequel ils se sont placés, etc... »

(1) Sir. 1832, I, 591

APPENDICE II

LES AÉRONEFS

Comme les navires, les aéronefs sont, ou des engins de guerre, ou des moyens de transport de commerce. Les lois qui les régissent sont encore extrêmement rares. Dans certains pays elles sont même inexistantes.

Tous les problèmes que nous avons soulevés et résolus à propos des navires se posent à propos des aéronefs. Ceux-ci comme ceux-là exécutent des voyages internationaux, au cours desquels des crimes et délits peuvent se commettre à leur bord. Pour leur répression, il nous semble que le législateur devrait distinguer suivant que les aéronefs se trouvent dans la zone d'air territoriale ou au-dessus de cette zone, et suivant qu'ils ont été commis sur un engin de guerre ou sur un aéronef de commerce, comme il l'a fait dans la répression des infractions commises sur les navires.

C'est là une question très intéressante que nous regrettons de ne point approfondir, comme nous y inciteraient les attraits des discussions juridiques qu'elle provoque. Nous dirons cependant qu'il faut encore ici rejeter toute idée de fiction pour expliquer, dans certains cas, l'application éventuelle de la loi pénale française à des aéronefs français voguant dans l'atmosphère étrangère. La

notion d'utilité et la nécessité dans laquelle se trouve un Etat d'assurer son indépendance contre les souverainetés étrangères, suffisent amplement à justifier l'autorité de ladite loi. Les aéronefs ne sont pas des morceaux de territoires volants. Il ne faut donc pas dire que les crimes perpétrés à leur bord doivent être considérés comme s'ils l'avaient été sur le territoire; il nous paraît plus logique d'adopter, ici, les conclusions que nous avons admises en étudiant cette question dans notre appendice sur les navires.

APPENDICE III

LIEUX OCCUPÉS PAR UNE ARMÉE EXPÉDITIONNAIRE

Le principe de l'indépendance des nations exige impérieusement que les armées restent chacune dans leur pays respectif. Si une armée française allait, un beau matin, camper en Allemagne, il n'est pas douteux qu'elle s'attirerait les observations du Gouvernement de Guillaume II. Cependant, nos armées peuvent se trouver sur le territoire étranger, soit en temps de paix avec l'assentiment du Gouvernement de ce territoire, soit en temps de guerre de par leur seule volonté. Inversement, et aux mêmes conditions, des armées étrangères peuvent marcher ou stationner sur le territoire français. Quelle va être, dans ce cas, la loi pénale applicable à ces troupes étrangères?

La réponse à cette question varie suivant qu'on se trouve en temps de paix ou en temps de guerre.

a) *En temps de paix*, nous l'avons déjà dit, une armée étrangère ne peut pénétrer sur le sol français qu'avec une autorisation de notre Gouvernement. Celui-ci, par l'autorisation donnée, renonce tacitement à ses droits de souveraineté sur cette armée, à moins que, par un traité, il n'ait déterminé les infractions qu'il réserve à sa juridiction territoriale. En l'absence de toute réglementation de ce genre, les troupes étrangères sont régies par leurs propres lois, au moins en ce qui concerne les infractions à la discipline, les délits de service et toutes autres infractions militaires. Il en est de même pour les crimes et délits de droit commun perpétrés au sein de l'armée d'occupation, s'ils ne troublent pas l'ordre public local.

Mais *quid* des crimes et délits de droit commun accomplis par les soldats étrangers contre les habitants et par les habitants contre le soldat ? On ne peut soutenir, en pareil cas, le manque d'intérêt français à la répression de ces infractions. L'ordre public est en péril ; la souveraineté nationale menacée. La France ne peut pas tolérer que, sur son propre territoire, dans le ressort même de ses tribunaux, des indigènes soient jugés au nom d'une souveraineté extérieure. Comme le dit très bien M. Bonfils (1), « la permission de tra-

(1) V° Bonfils. Compétence des tribunaux à l'égard des étrangers Paris, 1865.

verser le territoire n'implique pas, de la part de la France, renonciation à ses droits de juridiction, dans les cas où ses propres intérêts ou ceux de ses nationaux sont engagés ».

Cependant, certains auteurs combattent cette manière de décider. Ortolan (1), par exemple, n'admet pas la compétence exclusive des tribunaux français pour les délits commis par un soldat contre un habitant, et pour ceux commis entre soldats, dans l'hypothèse où la tranquillité publique serait troublée. D'après lui, le conseil de guerre de l'armée étrangère est également compétent, et c'est la juridiction saisie la première qui juge valablement ces infractions. Nous ne sommes pas de son avis.

b) *En temps de guerre*, une armée étrangère, occupant le territoire français, est régie uniquement et exclusivement par ses lois propres. La souveraineté qu'elle représente remplace à tous les points de vue celle qui vient d'être refoulée; c'est par le fait de l'occupation qu'elle va pouvoir se manifester. Les conseils de guerre ou les cours martiales de l'armée occupante sont compétents pour juger non seulement les infractions militaires, mais encore tous les crimes et délits de droit commun sans exception.

Pour plus de clarté, examinons l'hypothèse d'une armée française occupant un territoire

(1) Ortolan. — *Eléments de droit pénal*, t. I.

étranger en temps de guerre, et par la compétence criminelle que notre jurisprudence et nos textes de loi lui reconnaissent, nous verrons quelle compétence ils consentent implicitement, et par voie de réciprocité, aux armées étrangères occupant le territoire français.

Déjà la loi du 13 Brumaire an V, en son article 13, prescrivait : « Les habitants du pays ennemi occupé par les armées de la République seront justiciables de nos conseils de guerre pour les crimes et délits dont la connaissance est attribuée à ces mêmes conseils ». L'article 63 du Code de justice militaire du 9 juin 1857 confirme le texte précédent en décidant que, si l'armée française est en pays ennemi, ses conseils de guerre sont compétents pour juger *tous* individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par le titre II du livre IV du même Code, qui comprend à la fois des délits militaires et des infractions de droit commun.

Ces textes ont été appliqués par les armées françaises pendant l'expédition du Mexique et l'occupation italienne. Au Mexique, des soldats français furent empoisonnés par des indigènes. Ceux-ci, découverts et arrêtés, furent condamnés par le conseil de guerre de nos troupes. La Cour de cassation (1), devant laquelle les condamnés formèrent un pourvoi, décida que la juridiction militaire avait été pleinement compétente. De même,

(1) D. 1865, 1, 501.

en Italie, nos conseils de guerre jugèrent des civils pour crimes et délits commis contre nos soldats. Leurs sentences furent l'objet de pourvois en cassation, mais la Cour suprême (1) les rejeta purement et simplement, par application de l'article 63 du Code pénal militaire de 1857.

Mais toujours, et il convient de le remarquer, les troupes françaises en expédition ont appliqué aux étrangers les lois qui leur étaient applicables à elles-mêmes. Jamais elles n'ont créé des lois d'exception contre les indigènes des pays occupés, comme le firent en 1870 les armées allemandes contre les habitants des départements envahis. Dès le début de la guerre franco-allemande, le roi de Prusse décréta la peine de mort contre tout habitant qui commettrait sur un de ses soldats un des actes qu'il énumérerait.

.....

De nombreux auteurs prétendent expliquer l'application de la loi française aux troupes occupant un territoire étranger par une fiction. « Nos lois, disent-ils, régissent nos soldats parce que le sol qu'ils occupent doit être considéré comme faisant fictivement partie de notre territoire. » D'après nous, et notre opinion sur ce point est déjà connue, l'idée de fiction ne peut être admise pour expliquer ce phénomène juridique. Les raisons que nous invoquons sont d'une autre nature. A notre avis, l'armée représente l'État; elle existe pour

(1) 23 juin 1855. Affaire Mariani et Rosati.

sauvegarder son indépendance et imposer à tous sa souveraineté. Elle est l'Etat lui-même. Comment donc admettre que nos armées soient assujetties à une autre loi que la leur, sans que l'Etat français accepte par cela même d'être le justiciable d'un autre Etat?

D'autre part, en France, et du reste dans tous les Etats, l'armée possède une loi et une juridiction pénales particulières, pour assurer le bon ordre et la discipline. Si, une fois sur le territoire étranger, elle cessait d'être justiciable de la loi de son pays, il serait à craindre que les infractions commises par ses membres ne soient l'objet, ou d'une rigueur inutile, ou d'une indulgence coupable, ce qui enlèverait au généralissime toute autorité sur ses soldats.

Donc, une armée n'obéit qu'à sa loi, et n'est jugée que par ses juges; cela, pour les raisons que nous venons d'indiquer, et qui exemptent de recourir à la fiction d'extraterritorialité.

.....

Conclusion du Chapitre Premier

L'article 3 du Code civil doit être considéré comme une règle générale, soumettant à la loi française tous les individus qui délinquent sur le territoire de la République. Peu importe, d'ailleurs, que la victime soit étrangère et que l'au-

teur ne réside pas sur ce territoire. Il faut, mais il suffit, que l'infraction y ait été commise.

Exceptionnellement, la loi française s'applique encore aux navires, aux aéronefs, même voguant loin de la France, et aux lieux occupés par des armées françaises en expédition. Nous avons indiqué les raisons d'être de ces exceptions. Nous n'y revenons pas.

Nous devons rechercher maintenant si ce principe général ne subit pas d'autres tempéraments à l'égard de certaines personnes habitant en France, et des extensions importantes vis-à-vis des Français à l'étranger. Cette étude fera l'objet du chapitre second, que nous diviserons en deux sections. Dans la première, nous examinerons les infractions commises sur notre territoire, que la loi française ne peut atteindre; dans la deuxième, les infractions commises sur le territoire étranger et que la loi française peut sanctionner.

CHAPITRE II

INFRACTIONS COMMISES SUR NOTRE TERRITOIRE QUE LA LOI FRANÇAISE NE PEUT ATTEINDRE

Section Première

Ces infractions sont assez nombreuses. Ceux qui s'en rendent coupables, et que la loi ne peut punir, sont appelés des « bénéficiaires d'immunités pénales ». Nous allons diviser l'étude de ces immunités en six paragraphes.

§ I. IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE

On a coutume de comprendre dans les immunités parlementaires : 1° l'irresponsabilité ; 2° l'inviolabilité. Elles ont été édictées pour assurer l'indépendance du représentant du peuple vis-à-vis du Gouvernement et des particuliers. Députés et sénateurs doivent être à l'abri de toute poursuite éventuelle pour leurs actes de législateur. Ces immunités ne sont pas des faveurs. Elles n'ont pas été créées en vue de favoriser des individus, mais une fonction

et cela dans l'intérêt public et non dans l'intérêt privé.

a) *Irresponsabilité*. — Elle est prévue par l'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions » et par l'article 41 de la loi sur la presse du 24 juillet 1881, §§ 1 et 2 : « Ne donneront ouverture à aucune action, les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que les rapports, ou toutes autres pièces, imprimés par ordre de l'une des deux Chambres.

« Ne donnera lieu à aucune action, le compte rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux. »

Cette institution nous vient d'Angleterre. Dans ce pays qu'on représente toujours comme le refuge classique de toutes les libertés constitutionnelles, des poursuites avaient lieu assez fréquemment contre des membres de la Chambre des communes, coupables d'avoir défendu les finances publiques contre les appétits royaux, ou d'avoir voté des mesures de défiance contre le Gouvernement de la Couronne. La Chambre anglaise laissait bien entendre quelques murmures contre une si brutale violation de l'indépendance parlementaire, mais ces murmures restaient sans effet, en face de la volonté toute puissante du prince. C'est ainsi que Richard II fit condamner Haxey comme traître pour avoir osé pré-

senter un bill tendant à réduire les dépenses de la Cour.

Un profond changement se produisit avec la Révolution de 1688. On vota le fameux Bill of rights (Bill des droits), dont l'article 9 admit la liberté de la parole au parlement anglais et affranchit ses membres de toute autre juridiction que celle de ce Parlement.

En France, le principe de l'immunité parlementaire fut voté, pour la première fois, le 23 juin 1789 grâce à l'initiative de Mirabeau (1). Le décret suivant fut rendu : « L'Assemblée nationale déclare que tous particuliers, toute corporation, tribunal, cour ou commission qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, arrêter, rechercher ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un député pour raison d'aucunes propositions, avis, opinions, par lui faits aux Etats Généraux ; de même que toutes personnes qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque part qu'ils fussent ordonnés sont infâmes et traîtres envers la nation et coupables de crime capital ».

Cette irresponsabilité des représentants du peuple fut maintenue par les assemblées révolutionnaires, sauf par la convention qui la viola gravement. Les constitutions de l'an III, de l'an VIII la reconnurent. Elle ne fut point reproduite par la charte de la Restauration, mais elle figura dans la

(1) Séance du 23 juin 1789. Archives parlementaires, série I, p. 142 et suiv.

loi sur la presse de 1819. « Si les discours tenus dans les Chambres, disait M. Royer-Collard (1), en 1819, étaient soumis à une action extérieure quelconque, la délibération de ces Chambres ne serait pas indépendante. Or l'entière et parfaite indépendance est la condition de leur existence. C'est pourquoi, c'est un axiome du Gouvernement représentatif que la tribune n'est justiciable que de la Chambre. »

A son tour le décret organique du 2 février 1852 la mentionna en son article 9, et aujourd'hui encore, elle est reconnue par les textes déjà mentionnés plus haut.

Il résulte de l'article 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 et de l'article 41 de la loi de 1881, que les parlementaires sont responsables de leurs discours tenus hors des Chambres et de leurs écrits publiés dans la presse. « Si un député fait imprimer son opinion, dit M. de Serre, dans la discussion de la loi de 1819, il rentre dans le droit commun. Ce faisant, en effet, il ne parle plus à la Chambre, il ne veut plus agir sur elle, mais sur la multitude, et alors citoyen ordinaire il passe sous les lois communes à tous les citoyens. »

L'irresponsabilité ne couvre pas non plus les discours prononcés et publiés par un député ou sénateur sans ordre de la Chambre(2). Cependant même

(1) Chambre des Députés. Séance du 20 avril 1819.

(2) Tribunal de la Seine, 16 juin 1897. Gaz. Palais, 97-2-667.

dans ce cas, un député poursuivi pourra invoquer en sa faveur la garantie de l'article 14 de la loi constitutionnelle du 15 juillet 1875.

Quels sont donc les actes couverts par l'irresponsabilité parlementaire ?

Ce sont les discours improvisés ou non, prononcés en séance publique au sein d'une commission ou pendant une enquête, par des parlementaires ; les discours des ministres, sous-secrétaires d'Etat, et commissaires du Gouvernement, même si ces orateurs n'ont pas la qualité de député ou sénateur.

Ce sont encore les votes. Mais, bien entendu, si un membre de l'une ou l'autre Chambre accepte des présents en vue d'orienter ses votes dans un sens déterminé, l'irresponsabilité disparaît. « La liberté d'un député n'est pas diminuée du fait qu'on lui interdit de recevoir de l'argent pour voter dans tel ou tel sens (1). »

Ce sont, en outre, les rapports et autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres, c'est-à-dire : les projets de loi, rapports et toutes pièces imprimées, les discours auxquels on fait les honneurs de l'affichage, les procès-verbaux relatant des témoignages recueillis par une commission d'enquête, et publiés au *Journal officiel* par ordre du Parlement. « Pour ces derniers procès-verbaux, le Tribunal correctionnel de la Seine, par jugement

(1) Note Villey sous sirey, 1893, 4, 217.

du 12 décembre 1884 (1), a décidé ce qui suit : « At-
» tendu que l'article 41 de la loi de 1881 édicte for-
» mellement que « ne donneront lieu à aucune ac-
» tion les discours tenus dans le sein de l'une ou
» l'autre des deux Chambres ainsi que les rapports
» ou toutes autres pièces imprimées par ordre de
» l'une des deux Chambres. »

» Attendu qu'on ne saurait mettre en doute que
» les dispositions faites dans l'enquête parlemen-
» taire et publiées au *Journal officiel* ne rentrent
» dans la catégorie des pièces imprimées par or-
» dre de la Chambre et jouissent, par conséquent,
» de l'immunité accordée par ledit article, etc... »

Lors de la discussion de l'article 41 de la loi de 1881 on s'était demandé si les discours tenus dans le sein des conseils municipaux, d'arrondissement et généraux, et les pièces imprimées par leur ordre devaient bénéficier de l'immunité. Le rapporteur, M. Pelletan, fit la déclaration suivante : « Votre Commission a pensé que l'intérêt d'ordre majeur, qui avait engagé le législateur à soustraire les discours prononcés dans l'une ou l'autre Chambre, ne saurait exister au même degré pour les délibérations d'un conseil général ou municipal. Elles res-

(1, Gazette des Tribunaux, n° du 13 décembre 1884. Cette affaire fut provoquée par une enquête parlementaire proposée par M. Clémenceau pour rechercher les causes de souffrance du commerce, de l'industrie et de l'agriculture.

tent donc sous l'empire du droit commun ; elles peuvent donner lieu à une poursuite en diffamation. »

Un parlementaire échappe donc aux actions publique et privée, intentées contre lui à raison de ses discours et votes. C'est entendu, néanmoins il demeure soumis à la juridiction disciplinaire de la Chambre à laquelle il appartient (1).

Aux termes du § 2 de l'article 41, de la loi de 1881, le compte rendu lui-même des débats parlementaires fait de bonne foi par les journaux échappe à toute sanction. La bonne foi est hors de doute lorsque le compte rendu est la reproduction du texte inséré dans le *Journal officiel*. « La publicité des débats des Chambres, disait déjà Guizot (2) lors de la discussion de la loi de 1819, est dans la faculté donnée au public, de venir entendre tout ce qui se dit dans ces Chambres. Que font les journalistes en publiant un discours ? Ils élargissent l'enceinte où le public est admis, ils font jouir la France entière d'un droit que le public ne peut exercer matériellement. Ainsi il n'y a pas de délit dans la publication de ce qui est public de droit. »

b) *Inviolabilité*. — Cette immunité est consacrée par l'article 14 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre, ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou

(1) D. 1882, 2, 180.

(2) Discours de Guizot. Séance du 20 avril 1819.

correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf en cas de flagrant délit. La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou l'autre Assemblée est suspendue pendant la session et pour toute sa durée si la Chambre la requiert. »

Cette immunité a le même but que la précédente : assurer l'indépendance du législateur, et à l'égard des citoyens et à l'égard du pouvoir exécutif. Mais elle a une étendue plus grande. Elle vise les délits et crimes quelconques, même perpétrés hors du Parlement.

A quelles personnes s'applique l'inviolabilité ? A tous les membres du Parlement, et même à ceux qui sont investis d'une fonction publique compatible avec le mandat de législateur. Elle existe seulement pendant les sessions. Elle cesse dans leur intervalle, la poursuite n'empêchant pas alors le député ou sénateur de remplir son mandat législatif. Les ajournements décidés par les Chambres, n'interrompent pas la session et par suite laissent subsister l'inviolabilité, jusqu'au décret de clôture proprement dit.

Cette immunité couvre seulement les infractions criminelles et correctionnelles, mais ne s'étend pas aux contraventions de simple police. Cela nous paraît logique et équitable. Les poursuites devant le juge de paix, n'engendrent jamais des conséquences capables d'ébranler l'indépendance d'un parlementaire. Elles resteront donc possibles pendant la session. D'ailleurs, si à l'appui de notre opinion,

il fallait un autre argument, nous dirions : l'immunité affranchit exceptionnellement un citoyen du droit commun ; toute exception est d'interprétation stricte.

L'inviolabilité n'existe pas non plus lorsqu'il y a flagrant délit. Dans ce cas le droit commun reprend son empire et les poursuites peuvent avoir lieu sans autorisation de la Chambre. Tout se passe comme si l'inculpé ou accusé n'était pas député. L'arrestation est maintenue ; l'information suit son cours.

Cependant les membres du Parlement tendent de plus en plus à s'arroger des privilèges non reconnus par des lois. En 1892 et en 1894 on a soutenu à la Chambre des députés que le flagrant délit permet l'arrestation, mais non les poursuites d'un parlementaire. « Je ne peux pas, disait M. Floquet, président de la Chambre, laisser émettre à la tribune cette théorie que le flagrant délit permet de commencer des poursuites contre un membre du Parlement sans l'autorisation de l'Assemblée dont il fait partie. Le flagrant délit permet l'arrestation, mais une fois celle-ci opérée, une autorisation est nécessaire pour que des poursuites puissent être exercées. »

En 1903, un député fut arrêté en flagrant délit et poursuivi. L'affaire souleva un conflit au sein du Palais-Bourbon, et M. Vallé, alors ministre de la Justice déclara à la tribune (1) : « Personnellement

(1) Journal Officiel., 20 juin 1903. Débats parlementaires, Chambre, p. 2.037-2 038.

je suis tout disposé, pour peu que je sois encouragé par la Chambre, à interpréter la Constitution de 1875, comme l'ont fait les présidents de cette Assemblée. Il n'y a pas, il n'y aura jamais de difficultés lorsque la Chambre sera en session et lorsqu'elle siégera, parce que le jour même où elle apprendra l'arrestation, elle pourra se saisir de l'affaire et demander la mise en liberté du prévenu. Mais une difficulté pourra se présenter lorsque la Chambre sera non en session mais en vacances. Eh bien, je prends l'engagement d'aviser M^M. les procureurs généraux qu'ils ne devront pas aller plus loin que cette arrestation et que j'aurai à m'entendre ensuite avec M. le président de la Chambre. Je reconnais que la procédure de flagrant délit subira une certaine atteinte, mais elle est indispensable aux prérogatives des membres du Parlement. »

En 1905, la question fut à nouveau portée à la tribune de la Chambre. Après une observation de M. le président Doumer à M. le garde des Sceaux, la Chambre vota l'ordre du jour suivant : « La Chambre invite le Gouvernement à faire respecter en toute occasion les prérogatives parlementaires, instituées pour assurer l'indépendance de la représentation nationale et passe à l'ordre du jour » (1).

De semblables prétentions nous semblent inadmissibles, parce que contraires aux lois, et à la Constitution. L'article 14 de la loi constitutionnelle

(1) Journal officiel, 15 novembre 1905. Débats parlam. Chambre, p. 3238-3239.

du 16 juillet 1875 prescrit en effet que dans les cas ordinaires l'arrestation et la poursuite ne peuvent avoir lieu sans l'autorisation de la Chambre; mais dans le cas exceptionnel de flagrant délit, cette arrestation et cette poursuite peuvent avoir lieu sans la susdite autorisation (1).

Par suite et à notre avis, un procureur de la République ne doit tenir aucun compte des efforts coupables faits par nos parlementaires en vue de se soustraire à l'application des lois. Il doit saisir le tribunal compétent et faire juger immédiatement un député ou sénateur arrêté en flagrant délit. C'est là un droit qui lui est reconnu par la théorie du pouvoir propre, en vertu duquel il peut toujours mettre en mouvement l'action publique malgré l'ordre d'abstention émanant de ses supérieurs. Il pourra évidemment payer de sa place son indépendance, puisque sa révocation pourra lui être signifiée par le garde des Sceaux, mais nous pensons qu'une victime de l'injustice s'impose à l'admiration de tous les hommes de bonne foi, et que, d'autre part, ce sera pour lui une satisfaction bien exquise d'avoir enseigné le respect des lois à ceux-là mêmes qui les édictent.

Aux termes de l'article 14 précité de la loi du 16 juillet 1875, nous l'avons déjà dit, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté

(1) V^o Article. M. Laborde. *Revue critique*, 1906, p. 404.

qu'avec l'autorisation de la Chambre. Comment est donc demandée et obtenue cette autorisation? En pratique, elle est demandée sur requête du Ministère public. Le Procureur général transmet son réquisitoire au président de la Chambre par l'intermédiaire du ministre de la Justice. Un simple particulier peut aussi vouloir citer un député devant un tribunal correctionnel par la procédure de la citation directe. Il devra dans ce cas adresser une requête à la Chambre. Celle-ci ne la prendra en considération que s'il prouve l'existence d'une assignation, laissée sans effet par suite de l'inviolabilité parlementaire.

Si, au mépris de toutes ces restrictions, un membre du ministère public poursuivait et un tribunal jugeait un parlementaire, il y aurait de leur part violation de la loi; et une condamnation pour forfaiture serait prononcée contre eux. La peine serait la dégradation civique.

En terminant l'examen de l'inviolabilité parlementaire, nous devons mentionner que sénateurs et députés n'ont aucun privilège de juridiction. Une fois abandonnés par leurs collègues, ils sont soumis aux plus vulgaires règles de la compétence, à l'instar d'un simple citoyen.

§ II. INFRACTIONS COMMISES

PAR LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE ET LES MINISTRES

Le Président de la République et les ministres jouissent, le premier, dans tous les cas, les seconds

seulement pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, d'une immunité de juridiction. Mais aucune immunité pénale ne saurait être invoquée en leur faveur.

a) *-Le Président de la République.* — Le principe de la souveraineté nationale, base de notre Constitution, implique la responsabilité de tous les magistrats et représentants de la nation. Dans notre pays égalitaire et démocratique, tous les citoyens sont égaux devant les lois (1). Nul ne peut échapper à leur application, pas même le Président de la République, simple chef du pouvoir exécutif. Cela ressort bien du rapprochement des deux paragraphes de l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Le premier alinéa rend les ministres solidairement responsables devant les Chambres de la politique générale du Gouvernement, et individuellement de leurs actes personnels, et le second déclare le Président de la République responsable seulement en cas de haute trahison. Il est visible qu'il ne s'agit, dans ce texte, que de responsabilité politique et non pénale. Donc, au point de vue politique, le Président de la République ne peut pas être atteint, sauf le cas de haute trahison. Mais il doit rendre compte de toutes les infractions de droit commun dont il se rend coupable. Il ne bénéficie point, à

(1) Déclaration des droits de l'homme de 1789, art. 6.

cet égard, de l'inviolabilité des chefs d'Etat dans les pays monarchiques.

Néanmoins, le plus haut magistrat de la République bénéficie d'une immunité de juridiction prévue par l'article 12, § premier, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875: « Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et ne peut être jugé que par le Sénat ».

Cette espèce de privilège est absolue. Elle existe aussi bien en matière de crimes de haute trahison qu'en matière d'infractions de droit commun. Si le chef de l'Etat commet donc une infraction, nul membre du ministère public ne peut mettre l'action publique en mouvement, contre lui, et nul tribunal ne peut le juger. Son seul accusateur possible est la Chambre des députés, son seul juge le Sénat, constitué en Haute-Cour de justice.

Certains auteurs se sont élevés contre ce traitement d'exception, comme contraire à l'égalité démocratique (1). Personnellement, bien que partisan de la forme républicaine, ce privilège ne nous choque point, et cela pour deux raisons: d'une part, le Président de la République représente le pays tout entier et doit avoir de ce chef certaines prérogatives susceptibles d'augmenter son autorité à l'intérieur et son prestige à l'extérieur. D'autre part, il nous semble douteux que

(1) Duguit. — Droit Constitutionnel, p 949.

des juges nommés par lui aient toute l'indépendance nécessaire pour le juger.

b) *Les ministres.* — La responsabilité pénale des ministres est déterminée par l'article 12, § 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875: « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat ».

Immédiatement, une question se pose: Que faut-il entendre par « crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions? » Cette question a un intérêt pratique considérable, puisque les infractions commises *en dehors* de l'exercice de leurs fonctions sont jugées par les tribunaux ordinaires.

A notre avis, les infractions visées par l'article 12, § II, de la loi Constitutionnelle du 16 juillet 1875, comprennent, outre les crimes prévus par le Code pénal, les simples fautes, « le mauvais usage d'un pouvoir autorisé par la loi » (1). Exemples: une guerre mal dirigée, un traité économique sacrifiant inutilement les intérêts de la France, une mauvaise gestion financière, etc. etc. Ledit article 12 parle seulement de crimes. Les délits commis par les ministres seront donc toujours jugés par les tribunaux de droit commun, sauf application de l'immunité parlementaire, si ces mi-

(1) Benjamin Constant — Cours de politique constitutionnelle. Edition Laboulaye. t. II, p. 386.

nistres sont en même temps députés ou sénateurs.

Mais en ce qui concerne les crimes, la compétence du Sénat, érigée en Haute-Cour de justice, n'est pas absolue, et ne s'exerce pas nécessairement dans tous les cas. En effet, l'article 12 précité, dans son § premier, dit : « Le Président de la République ne pourra être mis en accusation *que* par la Chambre et ne pourra être jugé *que* par le Sénat ».

Le § II dit simplement : « Les ministres *peuvent* être mis en accusation par la Chambre des députés... et *dans ce cas* ils sont jugés par le Sénat ». Il résulte de l'opposition de ces deux alinéas que la Chambre peut mettre les ministres en accusation, mais qu'elle n'y est pas obligée. Le texte n'est pas impératif. Si donc elle demeure dans l'inaction, la procédure ordinaire reprend son empire. Le ministère public poursuivra et les tribunaux jugeront. Telle est d'ailleurs la solution adoptée par la jurisprudence (1). (Voir l'arrêt de la Chambre des mises en accusation du 7 février 1893, renvoyant un ancien ministre devant la Cour d'assises, pour faits de corruption dans l'exercice de ses fonctions, et l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 24 février de la même année, dans cette affaire.)

Il est intéressant de se demander comment la Chambre des députés mettra un ministre en accu-

(1) Sirey, 1893, 4, 217.

sation pour être jugé par le Sénat. Doit-elle être saisie par le Gouvernement, ou bien par un ou plusieurs de ses membres? L'opinion générale, que nous approuvons d'ailleurs, donne à la Chambre, et non au Gouvernement, l'initiative des poursuites. Il en fut ainsi décidé, en 1899, dans la séance du 5 juin. M. le Garde des Sceaux Lébret adressa à M. Deschanel, président de la Chambre, une lettre par laquelle il le priait de saisir la Chambre contre M. Mercier, ancien ministre de la Guerre, au sujet de sa conduite dans l'affaire Dreyfus, affaire dont la Cour suprême venait d'ordonner la révision. M. Ribot monta aussitôt à la tribune et s'exprima ainsi: « Il s'agit, en ce moment, d'une prérogative de la Chambre. M. le président annonçait tout à l'heure que la lettre de M. le garde des Sceaux allait être renvoyée aux bureaux; eh bien! je ne crois pas qu'il y ait lieu à cette procédure, et cela pour une raison bien simple, c'est qu'il n'appartient pas au Gouvernement de provoquer la mise en accusation d'un ministre ». Et il ajouta: « C'est alors le Gouvernement qui met en accusation ses prédécesseurs? Il n'en a pas le droit. Quand une proposition aura été faite, elle sera discutée, renvoyée aux bureaux, mais elle sera renvoyée comme un acte de l'initiative parlementaire, et non pas comme un acte du Gouvernement » (1).

(1) Journal Officiel, 6 juin 1899 — Documents parlementaires, p 1575.

§ III. IMMUNITÉ DES PLAIDEURS

Cette immunité est réglementée par les alinéas III, IV, V de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle, fait de bonne foi, des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

» Pourront néanmoins, les juges saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année.

» Pourront toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et dans tous les cas à l'action civile des tiers ».

Le § III de ce texte ne distingue pas entre les publications périodiques et les non-périodiques. Il accorde l'immunité à tous les écrits, considérant

que cette faveur est la conséquence logique de la publicité des audiences. Mais ce bénéfice n'a pas un caractère absolu. Il ne couvre pas la publicité des comptes rendus des débats, dont la loi ne permet pas la reproduction (comme ceux des procès jugés à huis-clos et des débats judiciaires anciens » (1), et il est strictement limité aux actions « en diffamation, injure, ou outrage ». De plus, toute personne visée dans un compte rendu peut user du droit de réponse (2). Enfin, ce compte rendu doit avoir deux caractères essentiels : la fidélité et la bonne foi.

Un écrit est réputé fidèle lorsqu'il fait connaître, sinon le texte littéral et matériel des discours tenus en justice, ou des écrits présentés, du moins, l'esprit et la tendance, sans en dénaturer le sens, afin de permettre à tous lecteurs de se faire une idée d'ensemble de l'affaire (3).

Il est de bonne foi — et ici nous empruntons les paroles mêmes de M. Barbier (4), — « lorsque son auteur a eu l'intention de le faire exact. Un compte rendu fidèle est donc toujours de bonne foi, et son auteur est protégé par l'article 41, bien qu'on établisse qu'il a agi dans une

(1) D. 1883, 1, 328

(2) D. 1882 2, 135.

(3) D. 1885, 1, 328 et D. 1898, 1, 595 et conclusions de M. le procureur général Manau devant la cour, toutes chambres réunies.

(4) Barbier. — Code de la Presse, n° 77c. p. 774, p. 187, 2^e édition. Paris 1911.

intention malveillante à l'égard de la partie lésée». Mais il peut être de bonne foi et infidèle. Dans ce cas, le rédacteur, s'il veut échapper à une condamnation, devra porter la preuve de son manque d'intention mauvaise à l'égard du plaignant.

Toutes ces questions peuvent évidemment donner lieu à des litiges. Leur solution est entièrement laissée à la souveraine interprétation des juges, lesquels ne relèvent ici que de leur conscience. Quels sont les juges compétents? N'importe lesquels, d'après nous. A l'appui de notre opinion, nous invoquons le rejet, par le Sénat, d'un amendement de M. Le Royer, tendant à faire porter le différend devant le tribunal qui a connu l'affaire, dans le cas où le compte rendu des débats judiciaires donnerait ouverture à une action en justice.

Occupons-nous maintenant de l'immunité concernant, non plus les comptes rendus, mais les discours prononcés et les écrits produits devant les juges. Elle résulte du même alinéa III de l'article 41 déjà vu, et elle ne couvre que l'action en « diffamation, injure ou outrage »; mais elle n'empêche pas les poursuites contre les délits de droit commun causés par des discours tenus et des écrits présentés en justice.

Le terme « discours » doit être pris dans un sens très large. Il englobe les plaidoiries, les simples observations, les moindres paroles des avocats, avoués, agréés et des parties elles-mêmes.

Le mot « écrits » doit également s'entendre dans

son acception la plus étendue. Il contient tous les actes, mémoires, observations écrites, manuscrits, ayant pour but de rendre vraisemblables les prétentions des parties.

On s'est demandé si l'immunité des plaideurs s'appliquait aussi aux discours et écrits des magistrats, aux dépositions des témoins et aux rapports des experts. La question est intéressante et a soulevé de très vifs débats. A notre avis, l'article 41 ne s'applique certainement pas aux magistrats du ministère public, à raison de l'indépendance absolue réclamée par leurs fonctions. La Cour de cassation a admis cette manière de voir dans un arrêt assez récent (1). Ce texte ne s'applique pas davantage aux juges proprement dits, pour leurs déclarations et observations contenues dans un jugement. En effet, ils refuseraient de donner acte des propos tenus par eux, et l'action ultérieure ne pourrait être exercée. Mais il ne suit pas de là que juges et magistrats du ministère public soient largement exposés aux actions des parties. L'exercice de leurs fonctions deviendrait impossible. Nous ne prétendons pas davantage qu'ils aient une liberté sans limites. S'ils se laissent entraîner et guider par des sentiments personnels de haine à l'égard de certains plaideurs, on leur fera encourir la responsabilité de leurs actes, selon les règles du droit commun. On exer-

(1) Cassation. D. 1900, 5, 530. S. 1901, 1, 204.

cera contre eux la prise à partie, ou on adressera une plainte au procureur général.

De même, les diffamations et injures contenues dans les dépositions des témoins ne tombent pas sous le coup de l'article 41. Elles sont soumises au droit commun. Ce n'est point en se basant sur la loi de 1881, que les juges du fond pourront supprimer une déposition, ou punir son auteur. Ils devront invoquer l'article 1036 du Code de procédure civile et les articles 181 et 504 du Code d'instruction criminelle (1).

Devant quels tribunaux, les parties jouissent-elles de cette immunité? Devant tous, quels qu'ils soient, de droit commun ou d'exception, même, selon nous, lorsque le discours a été prononcé et l'écrit produit devant une juridiction incompétente pour statuer sur le litige dont elle a été saisie par erreur. Nous allons encore plus loin, et nous admettons l'existence de l'immunité de l'article 41 devant une simple partie du tribunal: devant le juge-rapporteur et devant le juge des référés, par exemple.

Mais, ne l'oublions pas, le bénéfice de ce régime spécial est réservé uniquement aux discours tenus et aux écrits produits *en justice*. Qu'est-ce à dire? Pour les discours, cela veut dire que la présence des juges est indispensable au moment où ils sont prononcés. Ainsi, des injures adressées par un plaideur à son adversaire, dans le prétoire, et en

(1) Cassation, 20 novembre 1868. D. 1869, 1, 263.

présence du public, mais pendant que les juges sont dans leur salle de délibérations, ne sont pas réputées avoir été proférées en justice. A plus forte raison si elles ont été articulées après la décision du tribunal, ou après l'audience. Quant aux écrits, ils doivent, d'une manière quelconque, être portés à la connaissance des juges, et cela suffit. Un rapport, remis au juge-rapporteur, par exemple, serait « produit en justice », dans le sens de la loi.

Enfin, une dernière condition est exigée : les discours et écrits doivent être relatifs à la cause. Ils doivent contenir des arguments capables de justifier les prétentions de leurs auteurs (1). Dans le cas contraire, ils sont étrangers à l'affaire. La question de savoir si des arguments sont ou ne sont pas « relatifs à une cause » est laissée à l'appréciation des juges. Ceux-ci, il faut le dire à leur avantage, n'abusent pas de leur pouvoir, presque illimité, et se montrent en général très respectueux des droits de la défense.

Le § 4 de l'article 41 reconnaît aux juges des droits bien plus étendus encore. Il déclare, en effet, que les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, peuvent prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants et diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Ils peuvent aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers mi-

(1) Cassation. D. 1866, 1, 407.

nistériels, et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année.

Etudions séparément chacun de ces divers pouvoirs reconnus aux juges par la loi de 1881.

a) *Suppression des discours ou écrits injurieux outrageants ou diffamatoires.* — Avant le vote de la loi de 1881, la loi du 23 avril régissait la matière. Cette loi permettait aux juges de supprimer des « écrits » injurieux, outrageants ou diffamatoires, mais gardait sur les discours un mutisme complet. Cette regrettable lacune provoqua des controverses graves jusqu'au jour où l'article 41 de la loi de 1811 permit expressément aux tribunaux de supprimer les « discours » prononcés devant eux. Malheureusement ce dernier texte ne parle pas des « écrits », et a rallumé, de ce fait, la discussion, entre les partisans de l'interprétation restrictive des lois et ceux de l'interprétation extensive. La vérité juridique nous paraît être du côté de ces derniers. La suppression des discours se comprend moins que celle des écrits. Et d'ailleurs, selon beaucoup d'auteurs la loi ne parle pas seulement des discours « prononcés », mais des « discours » en général, ce qui s'entend aussi bien des discours écrits que des discours parlés (1). Nous reconnaissons donc, personnelle-

(1) Dalloz. — Jurisprudence générale. V^e Compétence criminelle et Code de la Presse annoté (supplément).

ment, aux tribunaux, la faculté de supprimer tous discours et écrits à raison de leur caractère injurieux, outrageant ou diffamatoire. Ils jouissent à cet effet d'un pouvoir discrétionnaire souverain. Ils peuvent agir avec la plus entière liberté. Ils n'ont pas à rechercher si les imputations ayant motivé la suppression auraient pu justifier une action en diffamation, sans l'existence de l'immunité des plaideurs (1). En sens inverse, ils peuvent rejeter une demande en suppression, si l'imputation des faits incriminés leur paraît utile à la découverte de la vérité (2). La seule condition, imposée par la loi aux juges du fond, c'est une déclaration suffisamment motivée que l'écrit ou le discours supprimé a été présenté ou tenu en « justice », et est injurieux outrageant ou diffamatoire.

Ces pouvoirs sont exorbitants. Mais le tact et la modération avec lesquels nos magistrats en usent, en général, le font un peu oublier.

b) *Dommages-intérêts*. — Si des discours ou des écrits portent à une partie, une atteinte particulièrement grave, leur suppression peut être une sanction très insuffisante. Dans ce cas, le législateur a permis au tribunal d'ajouter à cette suppression une condamnation à des dommages-intérêts (3), contre qui il appartiendra, c'est-à-dire contre leur

(1) Arrêt Cassation. D. 1888, 1, 449.

(2) Arrêt Cassation. D. 1876, 1, 259.

(3) D. 1881, 4 82. Note 1.

auteur responsable. Les défenseurs, notons-le bien, n'échappent point à l'application éventuelle de cette disposition, s'ils commettent des écarts de langage abusifs. « Il ne suffirait certainement pas, dit M. de Grattier (1) — (et M. de Chassan (2) pense comme lui) — pour décharger l'avoué et l'avocat de toute responsabilité qu'ils fussent autorisés de leur client à produire les faits injurieux ou diffamatoires. Il ne suffirait même pas qu'ils eussent reçu à cet effet un mandat exprès, ou bien que la signature ou l'assistance du client pût être considérée comme en tenant lieu. L'indépendance et la dignité de leur profession repoussent une pareille immunité. Ils doivent rejeter de la cause tout ce qui lui est étranger, refuser de servir d'organe aux passions des parties et avertir leurs clients des dangers de la diffamation. Dès lors, s'ils se sont permis l'injure ou la diffamation, ils doivent en supporter les conséquences, comme la partie qui se serait rendue leur complice. »

Cependant, et à l'encontre des règles appliquées en matière de suppression de discours et écrits, les juges ne peuvent jamais allouer des dommages-intérêts, que sur la demande de la partie lésée. Ils n'agissent point d'office.

(1) De Grattier. — Commentaire des lois sur la Presse, 1839, t. I, p. 205.

(2) Chassan. — Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, 2^e édition, 1846, t. I, p. 99.

c) *Injonctions aux avocats et officiers ministériels. Suspension.* — En dehors de la suppression et des dommages-intérêts, les discours et écrits injurieux outrageants ou diffamatoires peuvent encore donner lieu à l'exercice du pouvoir disciplinaire des juges sur les avocats et officiers ministériels qui peuvent se voir faire des injonctions et suspendre de leurs fonctions.

L'injonction est une espèce de réprimande, d'avertissement, par lesquels le juge prie le défenseur d'être plus circonspect, plus exact et de mieux respecter la personnalité de l'adversaire.

La suspension, c'est l'interdiction d'exercer la profession. « Sa durée ne peut pas dépasser deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année (1). » (Article 41 de la loi de 1881 sur la presse.)

Les parties n'ont pas le droit de requérir l'usage de ces deux mesures disciplinaires. Le juge doit les prononcer d'office (2).

Et nous avons ainsi terminé le commentaire du paragraphe 4 de l'article 41 de la loi de 1881. Voyons maintenant le dernier paragraphe de cet article: « Pourront toutefois, dit le texte, les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile

(1) D. 1881, 4, 82. Note 1.

(2) Nous faisons remarquer, que le droit de faire des injonctions, et de prononcer des suspensions n'appartient pas à tous les juges. Il est réservé aux tribunaux qui ont la juridiction disciplinaire: tribunaux de première instance et Cours.

des parties lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

Ce paragraphe est une grave dérogation aux paragraphes précédents, d'après lesquels l'immunité couvre tous les discours et écrits injurieux outrageants ou diffamatoires avec la réserve de certains droits importants reconnus aux juges du fond, pour réprimer les abus des droits de la défense. Cette dérogation ne vise que les *faits diffamatoires étrangers à la cause*, sans se préoccuper le moins du monde des injures et des outrages. Il en résulte que les paroles injurieuses ou outrageantes, *relatives* ou *étrangères* à la cause, ne donnent jamais ouverture à l'action ultérieure de la part, soit du Ministère public, soit de la partie lésée. Seules les imputations diffamatoires ont cet effet, si elles sont étrangères à la cause, c'est-à-dire si elles « sont inutiles à la justification des conclusions des parties, ou si par un abus manifeste du droit de défense, elles introduisent dans le débat des éléments étrangers au procès pendant » (1).

L'exercice de cette action ultérieure, obéit à des règles différentes, suivant que la victime de la diffamation est une partie ou un tiers. L'alinéa 4 de l'article 41, ne laisse subsister aucun doute sur ce point. Les parties ne peuvent intenter des poursuites ultérieures, que si elles en demandent « la

(1) Barlier, *op. cit.*, p. 228, n° 802 (deuxième édition, t. II.)

réserve » expresse aux tribunaux saisis. Les tiers ne sont pas tenus d'accomplir cette formalité. Ils peuvent toujours agir. Cette différence de traitement entre les parties et les tiers, se justifie aisément; en effet, comment les tiers pourraient-ils demander des réserves, puisqu'ils n'assistent pas aux débats?

Il est donc très utile de déterminer le sens exact de ces deux termes « parties » et « tiers ».

Sont *parties à un procès*, non seulement les personnes plaidantes, mais encore leurs défenseurs ou représentants comme les avocats, avoués, agréés ou autres personnes ayant reçu des parties le mandat de les défendre ou de les représenter. Toutes ces personnes sont, en effet, présentes à l'audience pendant la durée des débats. Si elles se jugent lésées par des imputations diffamatoires de l'adversaire, elles peuvent et doivent, du reste, prendre des mesures, pour avoir le droit de lui en demander compte ultérieurement. S'ils omettent de prendre ces mesures, c'est qu'ils ne se trouvent pas lésés ou qu'ils ne veulent point agir.

Sont, au contraire, des « tiers » dans le sens du paragraphe 4 de l'article 41, les personnes non comprises dans la rubrique « parties ». Ce sont, par exemple : les conseils d'un plaideur non investis d'un mandat judiciaire pour le défendre à l'audience, les experts, les plaignants non partie civile dans une instance provoquée par le ministère public, les magistrats enquêteurs et juges d'instruction diffamés par des discours ou écrits dans une affaire où

ils ont exercé leurs fonctions, les magistrats du ministère public de première instance, victimes d'imputations diffamatoires devant les juridictions d'appel, et enfin les témoins, appelés à déposer dans un débat.

Cette définition des « parties » et des tiers, est généralement admise par tous les auteurs. Cependant, selon M. Fabreguettes(1), toute personne non partie en cause est un tiers. Les défenseurs sont donc des tiers. Mais l'opinion de ce savant jurisconsulte est restée isolée et aujourd'hui il semble bien que doctrine et jurisprudence soient d'accord pour considérer les avocats et les avoués comme des parties.

Les témoins ont fourni également le sujet d'une discussion. A notre sens il est impossible de les considérer comme des parties. Ce sont évidemment des tiers. Ils peuvent, en effet, être absents de l'audience au moment où les parties les diffament. Comment donc les obliger à se faire réserver le droit de poursuivre ces parties pour des paroles qu'ils n'ont pu entendre ou pour des écrits non parvenus à leur connaissance? Mais ce serait là leur retirer d'une main ce qu'on leur a donné de l'autre. Plus que cela ce serait les mettre dans l'absolue impossibilité de tirer profit d'un droit qui leur est reconnu par la loi. L'opinion d'après laquelle les témoins sont des

(1) Fabreguette — Traité des délits politiques et des infractions sur la parole, l'écriture et la presse, t. 1, n° 13, p. 39, deuxième édition 1888.

parties doit donc être écartée. Elle est grossièrement injuste.

Et maintenant que nous savons à peu près exactement ce qu'il faut entendre par les termes « parties » et « tiers », voyons quelles règles leur sont respectivement applicables dans l'exercice de leur action ultérieure contre les faits diffamatoires étrangers à la cause.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Exercice de l'action publique et civile réservée aux « parties » à raison des discours ou écrits étrangers à la cause.* — L'action publique et l'action civile d'une partie contre l'autre, pour des faits diffamatoires étrangers à la cause, ne peut s'exercer, nous le savons déjà, que si elle a été réservée *expressément*. Sous l'empire de la loi de 1819, on discutait le point de savoir si l'action publique devait, comme l'action civile, être réservée pour être exercée postérieurement. Cette controverse a disparu avec les termes précis de la loi de 1881, qui soumettent à la réserve ces deux actions.

Le ministère public peut, de son côté, conclure à la réserve de l'action publique. Il ne pourra l'exercer toutefois qu'après la plainte de la partie diffamée. Dans ce cas, même si la partie diffamée n'a pas demandé la réserve de son action civile, elle pourra formuler une demande en dommages-intérêts devant le juge de répression. Ce droit pour elle ne serait point entravé par la suppression du dis-

cours ou de l'écrit incriminé, ou par l'application de peines disciplinaires aux avocats et officiers ministériels coupables de la diffamation. Cependant si le plaideur lésé a déjà demandé et obtenu des dommages-intérêts au cours de la première instance, il ne peut plus élever de nouvelles prétentions. La simple décence et la règle *non bis in idem* le lui interdisent.

Quels sont les tribunaux compétents pour réserver l'action en diffamation? Ce sont tous les tribunaux devant lesquels les discours et les écrits dont on veut poursuivre les auteurs ont été tenus ou produits. La réserve doit être expresse, formelle (1). La décision par laquelle elle est accordée s'appelle « le *donné acte de réserve* ». Cette décision doit préciser les faits pour la poursuite desquels la réserve est demandée. Serait notoirement insuffisante une déclaration du juge par laquelle « il réserverait à *primus* son action civile contre *secundus*, en raison des imputations étrangères à la cause dirigées par celui-ci contre celui-là (2). »

D'autre part, les juges doivent indiquer d'une manière expresse qu'il s'agit d'imputations diffamatoires *étrangères* à la cause; car sans leur caractère d'extranéité, les poursuites ultérieures ne peuvent avoir lieu. Mais une fois cette constatation faite, elle s'impose au juge de l'action ultérieure;

(1) D. 93, 4, 288.

(2) Dalloz — Répertoire. p. 509, n° 1468, v° Presse.

elle a l'autorité de la chose jugée : *res judicata pro veritate habetur*.

M. Mangin (1), a soutenu que le « donné acte » de réserve devait enfin déclarer que les faits incriminés étaient *diffamatoires*. M. de Grattier (2), dont nous adoptons la manière de décider, a vivement combattu cette opinion. « Le tribunal juge du fond, écrit-il, doit se borner à dire si les faits sont étrangers à la cause. Là finit sa compétence. Quant à la question de savoir si les faits sont diffamatoires, alors qu'ils ont été déclarés étrangers à la cause, c'est là toute la question à juger. C'est la circonstance constitutive du délit dont la déclaration ne peut légalement être faite que par le juge de répression. Sans doute, en déclarant purement et simplement les faits étrangers à la cause, le juge devant lequel ils se sont passés, a pu les considérer comme diffamatoires. S'il avait même ajouté que ces faits étaient diffamatoires, il n'aurait exprimé qu'une opinion, mais il n'aurait pu rendre un jugement sur ce point, et cette opinion ne lierait pas le juge de répression, qui demeure toujours libre d'examiner si les faits sont diffamatoires, et à qui seul appartient en réalité cet examen. Autrement il ne resterait plus à celui-ci qu'à prononcer la peine, une fois que des réserves auraient été faites sans pouvoir entrer dans l'appréciation des faits. Le même

(1) Mangin. — Traité de l'Action publique, t. I, p. 334.

(2) De Grattier. — *Op. cit.*, t. I, p. 279.

juge aurait donc dû aussi être investi du droit exorbitant d'appliquer la peine ».

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. — *Exercice de l'action ultérieure par « les tiers »*. — Les « tiers » contre lesquels des faits diffamatoires ont été imputés au cours d'une instance dans laquelle ils ne sont pas parties, peuvent le plus facilement du monde intenter leur action ultérieure, sans être tenus d'accomplir les formalités exigées des parties pour l'exercice de la même action. Qu'ils aient le « donné acte de réserve » ou non, ils ont toujours la faculté de poursuivre. Ce traitement de faveur, à eux reconnu par la dernière partie du paragraphe 5 de l'article 41 est conforme à la justice. Comment, en effet, pourrait-on obliger un tiers, à prendre des conclusions pendant un débat auquel il n'assiste pas ?

Les tiers, notons-le, peuvent intenter non seulement l'action civile, mais encore l'action publique. « Il est, en effet, inadmissible, dit M. Barbier (1), que malgré le paragraphe 5 de l'article 41 les tiers ne puissent agir que par voie d'action civile principale portée devant les tribunaux civils ; car, contrairement à toute raison, ils se trouveraient sous ce rapport moins bien protégés que les parties plaidantes à l'égard desquelles cependant l'ardeur de la lutte peut excuser dans une certaine mesure, les diffamations dont elles sont l'objet. »

(1) Barbier. — *Op cit.*, n° 238.

Le ministère public lui-même peut mettre en mouvement l'action publique, bien qu'il n'ait pas demandé des réserves, mais cela ne lui est possible que si le tiers lésé a déposé en ses mains une plainte préalable.

Pour réussir, l'action des tiers doit porter sur des faits véritablement diffamatoires, et étrangers à la cause. L'appréciation de ces deux conditions sera faite par le tribunal civil ou de répression, saisi. Si l'une fait défaut, le tiers sera débouté des fins de sa demande. C'est preuve que les imputations, objet de sa plainte, étaient couvertes par l'immunité des plaideurs.

§ IV. IMMUNITÉ DES AMBASSADEURS

Les peuples les plus anciens ont connu l'existence des ambassadeurs, personnages dont ils ont, d'ailleurs, admis l'inviolabilité. La personne de ces derniers est sacrée. Toute violence dirigée contre eux serait vengée par une déclaration de guerre immédiate. Les représailles seraient terribles, c'est ce qui explique la sévérité des peines appliquées aux agresseurs. Le plus souvent, le coupable était puni de mort. Quelquefois il était simplement abandonné aux autorités du peuple représenté par l'ambassadeur maltraité.

La sanction de ce genre de crimes ne relevait pas du seul droit. La religion elle aussi le réprimait, et certainement d'une manière encore plus efficace.

En effet, toucher à la personne d'un ambassadeur, était un sacrilège capable d'attirer le terrible courroux des dieux.

Nous diviserons l'histoire des immunités diplomatiques en quatre périodes :

Première période. — Pendant cette période, le droit international n'existe pas. Cependant les divers pays, s'envoient déjà des ambassadeurs, soit pour trancher un litige, soit pour se déclarer la guerre, ou pour signer la paix. Ils sont inviolables. A Rome, ils ont même un caractère sacro-saint, d'après Cicéron : « *Legatorum jus divino humanoque vallatum est praesidio cujus tam sanctum et venerabile nomen esse debet, ut non modo inter sociorum jura, sed et hostium tela incolume versetur* ».

Mais l'immunité de juridiction proprement dite demeure inconnue. Si un ambassadeur contracte dans un pays, s'il y commet des infractions, il tombe sous le coup de la loi territoriale. Il ne peut pas encore, nous en avons la conviction, invoquer l'application des lois de son pays d'origine. D'ailleurs l'on conçoit très bien qu'il en soit ainsi, puisqu'à cette époque il n'y a pas d'ambassadeurs permanents. L'inviolabilité les protège suffisamment, le court séjour qu'ils font, dans les villes étrangères, ne leur laissant point le temps d'y accomplir des infractions.

On peut dire qu'il en fut ainsi jusqu'au xv^e siècle.

Deuxième période. — Au xv^e siècle, les ambassades permanentes sont instituées. Désormais l'inviolabilité était insuffisante pour protéger les ambassadeurs. Il fallait quelque chose de plus : l'exemption de la juridiction territoriale. On ne peut pas déterminer l'année précise de l'introduction de ce remarquable privilège. En effet, il n'est pas le produit d'une décision législative, mais celui d'une lente et laborieuse évolution.

Troisième période. — Elle va jusqu'aux temps modernes. On peut la qualifier de savante à cause des nombreux juriconsultes qui l'ont illustrée. Le plus célèbre de tous est le Hollandais, Hugues de Groot (Grootius). Tous veulent expliquer les raisons des privilèges de l'ambassadeur, et Grootius trouve la fiction d'exterritorialité — que nous combattons. — Il écrit : « Je suis pleinement persuadé que les peuples ont trouvé bon de faire ici en la personne des ambassadeurs, une exception à la coutume reçue partout de regarder comme soumis aux lois du pays, tous les étrangers qui se trouvent dans les terres de la dépendance de l'Etat. De sorte que, selon le droit des gens, comme un ambassadeur représente par une espèce de fiction la personne même de son maître, il est aussi regardé par une fiction semblable comme étant hors des terres de la puissance auprès de laquelle il exerce ses fonctions. Et de là vient qu'il n'est pas tenu d'observer les lois du pays étranger où il demeure en ambassade. Si donc il vient à commettre quelque

crime, dont on croit pouvoir ne pas se formaliser, il faut ou faire semblant de l'ignorer ou ordonner à l'ambassadeur de sortir de nos Etats » (1).

Cette théorie de Grootius, dont Pierre Ayrault (1536-1601) avait déjà indiqué les grandes lignes, connut une renommée extraordinaire. Tous les juristes la discutèrent avec passion, et presque tous en acceptèrent les données. Son influence fut considérable dans le droit international et dans l'élaboration des usages diplomatiques. Partout on admit que l'ambassadeur d'un monarque se trouvait toujours près de lui, même lorsqu'il était dans un pays étranger. Les lois du pays d'origine reçurent complète et entière application, bien que les infractions fussent commises à l'extérieur, si les auteurs étaient des envoyés diplomatiques. Des abus se produisirent, au profit des bénéficiaires de la théorie nouvelle, qui n'hésitèrent pas à aller jusqu'à la proclamation du « droit d'asile » et de la « franchise des quartiers ».

Le « droit d'asile » consistait à faire passer l'hôtel d'ambassade » pour un tronçon de territoire étranger. Les lois territoriales n'y pouvaient recevoir aucune application et la police locale n'avait le droit d'y aller rechercher aucun coupable national. C'était là une monstruosité réellement injustifiable.

La « franchise de quartier » était encore plus

(1) Grootius. — Le droit de la paix et de la guerre, livre II, chap. XVIII, p. 21. Traduction de Barbeyrac.

révoltante, car c'était en quelque sorte le droit d'asile appliqué à tout le quartier de la ville environnant l'hôtel d'ambassade. A Rome, Venise, Madrid et Francfort-sur-le-Mein, ces zones dangereuses étaient très étendues. L'action de la justice y était entravée et l'ordre public peu sûr. Les criminels s'y trouvant en sécurité, ne reculaient pas devant les plus horribles forfaits. Aussi une série d'accords internationaux amena l'abolition de ces institutions antisociales, au cours du xvii^e siècle (1) d'abord sous l'influence d'auteurs assez obscurs et ensuite au xviii^e grâce à l'œuvre juridique du grand Bynkershoëk. Mais celui-ci lutta plutôt contre « le droit d'asile » proprement dit, que contre les « franchises de quartier » à peu près disparues à son époque. « On n'a jamais, disait-il, inventé quelque chose de plus ridicule que le droit

(1) Innocent XI, en 1677 et 1680, décréta la suppression de ces franchises de quartier par voie d'extinction, au fur et à mesure du remplacement des ambassadeurs. Les souverains de l'Europe ne crurent point devoir protester contre cette décision pontificale.

Seul, Louis XIV s'insurgea contre elle et, en 1687, lorsque le marquis de Lavardin alla à Rome remplacer le duc d'Estrées, il reçut l'ordre de ne tenir aucun compte de la volonté du Pape. Celui-ci se vengea en refusant audience au marquis de Lavardin et menaça Louis XIV d'excommunication. Le roi de France répliqua à ces mesures en s'emparant du Comtat-Venaissin et en refusant au nonce du pape l'honneur de paraître à la Cour, tant que le marquis de Lavardin ne recevrait pas audience à Rome. En 1689, Louis XIV rappela le marquis de Lavardin. On n'entendit plus parler de franchises de quartier.

d'asile. Il y a peu d'institutions si absurdes qu'elles n'aient été établies pour quelque raison, du moins apparente; mais en peut-on ici alléguer aucune? Envoie-t-on des ambassadeurs pour donner retraite à des voleurs ou des brigands? La chose est si claire qu'il est presque inutile de la prouver sérieusement » (1).

Comme nous venons de le constater, les abus de la fiction d'exterritorialité, sont très combattus, et on peut le dire, arrêtés. Mais la théorie de la fiction est encore admise, et voit augmenter de plus en plus ses cas d'application. Destinée aux seuls ambassadeurs, lors de son apparition, elle fut bientôt étendue aux souverains eux-mêmes, aux armées en pays étranger, et aux Occidentaux en Orient.

Quatrième période. — Elle commence au xix^e siècle. On peut la qualifier de période de réaction contre la théorie de Grootius, encore admise par Heffter, Wheaton, Fœlix, Phillimore, Merlin, Klüber, Blunstedt, mais très sérieusement combattue par Pinheiro-Fereira, Hall, Ortolan, Esperson, Pradier-Fodéré, Bonfils, etc. Le plus grand adversaire de la fiction d'exterritorialité est certainement Laurent (2). Cet auteur n'admet même pas l'exis-

(1) Bynkershoek. — Du juge compétent, chap. XXI, § 4.

(2) Laurent. — Droit civil international, t II, p. 44 et suiv.

tence des immunités diplomatiques: « Les princes, dit-il, voulurent qu'on les idolâtrât à l'étranger dans la personne de leurs ambassadeurs comme ils étaient adorés dans les limites de leur souveraineté... C'est ainsi que se forma l'étrange fiction de l'exterritorialité, la plus absurde que les légistes aient jamais inventée, car elle aboutit à réputer les ambassadeurs absents là où ils doivent être présents pour accomplir leurs fonctions ».

Les autres ennemis de la fiction, admettent l'existence des prérogatives diplomatiques, mais en donnent une explication particulière. Pour eux, la raison déterminante des immunités « c'est la nécessité d'assurer aux représentants des Gouvernements étrangers toute la sécurité et toute l'indépendance dont ils ont besoin pour l'accomplissement de leur mission ».

Nous dirons et développerons plus tard notre opinion sur ce point controversé.

Pour l'instant, déterminons d'une manière exacte, quelles sont les prérogatives reconnues à tous envoyés diplomatiques.

Ils sont les auxiliaires précieux du chef d'Etat qu'ils représentent à l'extérieur. Ils traitent en son nom. Ils tranchent les difficultés élevées entre Etats. Les souverains ont perdu l'habitude de solutionner eux-mêmes les affaires de leurs pays respectifs. Ils n'en auraient point le temps; l'autorité et la compétence nécessaires pour ce genre de travaux manqueraient d'ailleurs à la plupart d'entr'eux. Aussi, depuis la Sainte-Alliance, on n'a plus vu de

congrès de monarques, comme ceux de 1815 à Vienne, de 1818 à Aix-la-Chapelle, de 1820 à Troppau, de 1822 à Vérone. Les ambassadeurs sont chargés aujourd'hui de cet office. Comme pour l'accomplir ils ont besoin de la plus entière indépendance, car ils peuvent être appelés à léser gravement les intérêts d'un souverain, pour servir leur maître, le droit des gens leur accorde certaines prérogatives et certaines immunités. Ils ne doivent point abuser de leurs privilèges. « Le droit des gens dit Montesquieu (1), a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs, et la raison tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire parce qu'ils parlent pour un homme indépendant. On pourrait leur imputer des crimes s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parlerait par la bouche d'un homme qui a tout à craindre!

Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser en les renvoyant chez eux. On peut même les accuser devant leur maître, qui devient par là, leur juge ou leur complice ».

(1) Montesquieu. — Esprit des lois. Liv. XXVI, ch. XXI.

Nous ne nous occuperons point de tous les privilèges des ambassadeurs ; aussi bien, tel n'est pas l'objet de notre travail, puisque nous n'étudions les prérogatives diplomatiques, uniquement pour montrer que la loi française ne s'applique pas toujours et dans tous les cas aux infractions commises en France. Nous limiterons donc notre étude à l'examen de l'inviolabilité et de l'immunité pénale des ambassadeurs.

Avant 1789, aucun texte, dans nos recueils législatifs ne déterminait l'étendue des privilèges des ambassadeurs. Cependant ceux-ci étaient respectés, à moins qu'ils ne fussent invoqués pour servir de prétexte à de mauvaises actions. Voici deux exemples historiques à l'appui de notre opinion :

En 1608, l'ambassadeur de Venise à Paris, refusait de payer un trimestre non achevé. Ses meubles furent saisis. Il se plaignit au roi Henri IV, qui fit vider le litige par des membres de son conseil. Le diplomate fut ainsi soustrait à la juridiction des tribunaux ordinaires, mais il ne put échapper complètement à l'application de la loi française.

En 1772, le baron Wrech, ministre du Landgrave de Hesse-Cassel, harcelé par une multitude de créanciers, avait résolu de rejoindre son pays sans les désintéresser. Sur leur plainte, ce personnage indélicat ne put obtenir ses passeports. Le corps diplomatique tout entier protesta. Louis XV tint bon. Il refusa toujours les passeports demandés, fit porter l'incident à la connaissance du Land-

grave par le duc d'Aiguillon, son ministre des Affaires étrangères, et communiqua à toutes les Cours d'Europe une note explicative sur son attitude vis-à-vis du baron Wrech.

Après 1789, quelques textes, d'ailleurs rares, sont votés, en vue de consacrer l'ancienne tradition: d'abord, le 11 décembre 1789, l'assemblée constituante, décréta qu'elle n'avait l'intention « de porter atteinte à aucune des immunités des ambassadeurs et ministres étrangers ». Plus tard, le 13 ventôse an II, la Convention, rendit le décret suivant: la convention nationale interdit à toute autorité constituée d'attenter en aucune manière à la personne des envoyés des gouvernements étrangers; les réclamations qui pourraient s'élever contre eux seront portées au comité de salut public, qui seul est compétent pour y faire droit ». Ce décret, non encore abrogé, et dont certains arrêts récents se sont inspirés, fut voté, après la déclaration de Barrère, membre du Comité de salut public: « Quoique la Convention et les Comités, ne puissent ni ne veuillent garantir la moralité des agents étrangers, ils reposent ici sous l'empire du droit des gens, que nous respectons, alors même qu'on le viole à notre égard ». Le premier projet du Code civil, contenait aussi, en son titre préliminaire: « La loi oblige tous ceux qui habitent le territoire ». Sur le vœu du tribunat, le corps législatif rejeta cet article, le jugeant hostile aux étrangers « revêtus d'un caractère national ». A son tour le second projet du Code civil, prescrivait, dans son

article 11, la complète indépendance des ministres étrangers vis-à-vis des tribunaux français. Portalis, orateur du Gouvernement fit supprimer cet article en disant : « Ce qui regarde les ambassadeurs appartient au droit des gens. Nous n'avons point à nous en occuper dans une loi qui n'est que de régime intérieur ».

Depuis, on n'a plus tenté de légiférer sur la matière. En conséquence, nous continuons à vivre sous l'empire de la loi de ventôse an II.

Étudions maintenant en détail : 1° l'inviolabilité ; 2° l'immunité de juridiction.

I. *Inviolabilité*. — L'inviolabilité des ambassadeurs ne doit point se confondre avec celle des simples citoyens. Elle est quelque chose de plus. Elle est le droit à la *sécurité absolue*, la liberté sans aucune restriction (1). La violation de ce privilège atteint non seulement la victime, mais le pays qu'elle représente. Aussi les peines encourues sont-elles graves. L'article 37 de la loi de 1881 punit d'un emprisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de 50 à 2.000 francs, ou de l'une ou l'autre de ces deux peines seulement, l'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres plénipotentiaires, envoyés, chargés d'af-

(1) Quand les Romains disaient : *sanctum inter gentes jus legationum, sancta corpora legatorum*, ils énonçaient une proposition, vraie dans tous les temps, et dans tous les pays.

fares, ou autres agents diplomatiques accrédités près du Gouvernement de la République. Les infractions de ce genre ne sont plus jugées par la Cour d'assises, mais par les tribunaux correctionnels. L'ambassadeur outragé peut faire saisir ces tribunaux par le ministère public en faisant connaître le délit dont il a été victime au ministère de la Justice, par la voie du ministère des Affaires étrangères. Il peut aussi exercer contre le coupable la procédure de la citation directe. Ce changement de compétence est le résultat d'une défiance du législateur à l'égard des jurés, défiance très légitime, selon nous.

Cette inviolabilité si précieuse, n'est pas cependant sans limites. Si l'agent diplomatique étranger se trouve dans une émeute, ou s'il fréquente des lieux dangereux et qu'il y subisse des humiliations, aucune réparation ne sera due ni à son pays, ni à lui-même. Trouve-t-il la mort dans un duel, ou est-il tué par un simple particulier qu'il a placé par ses violences dans le cas de légitime défense, le Gouvernement dont il ressortit ne saurait davantage faire entendre la moindre protestation.

L'inviolabilité ne couvre pas seulement la personne de l'ambassadeur. Elle s'étend aussi à sa correspondance. Nul ne peut toucher à une enveloppe portant un cachet diplomatique connu, ni à ce qu'on appelle la valise diplomatique. Ce privilège s'étend encore aux papiers, archives, bagages, voitures, hôtel d'ambassade. « On comprend,

dit Pradier-Fodéré (1), que l'indépendance personnelle d'un ministre public serait fort imparfaite, et sa sûreté mal établie, si la maison où il loge ne jouissait pas d'une entière franchise, si elle n'était pas inaccessible aux agents ordinaires de la justice. » Est-ce à dire que le droit d'asile existe encore? Non, certes. Un criminel ne peut s'assurer l'impunité du fait qu'il a pu pénétrer dans un hôtel d'ambassade. Si l'ambassadeur consent à livrer le coupable à la police locale, pas de difficultés. Mais s'il s'y refuse? On devra alors montrer beaucoup de tact. On pourra, par exemple, traiter la question par voie diplomatique. Pour empêcher l'évasion de l'infracteur, on entourera l'hôtel d'agents de police ou de gendarmes. Et si les circonstances l'exigent d'une manière absolument impérieuse, on forcera les portes de l'hôtel.

II. *Immunité pénale.* — C'est le complément nécessaire de l'inviolabilité. Grâce à elle, les agents auront toute la sécurité et l'indépendance nécessaires pour remplir leur mission. « S'ils pouvaient, dit Bonfils (2), être poursuivis, arrêtés, condamnés par les juges du pays où ils sont accrédités, emprisonnés à la requête de leurs créan-

(1) Pradier-Fodéré. — Cours de droit diplomatique, t. II, pp. 71, 72.

(2) Compétence des tribunaux à l'égard des étrangers, p. 352. Paris, 1863.

ciers, ils se trouveraient dans une position inférieure et subordonnée, eux, les représentants d'un Etat souverain, égal en droit. »

Ils échappent à l'application des lois du pays dans lequel ils représentent leur maître. Crimes, délits, contraventions perpétrés par eux tombent sous le coup de leur loi nationale. Cette immunité pénale est-elle absolue? Sur ce point, les auteurs sont en désaccord. Les uns résolvent la question affirmativement, les autres négativement, et certains en établissant des distinctions. A notre avis, cette immunité est absolue. D'ailleurs, l'histoire nous montre qu'elle fut toujours respectée. En 1601, Philippe II, roi d'Espagne, décide que les ambassadeurs étrangers seront désormais jugés par les tribunaux locaux. Peu de temps après, un crime fut commis par un personnage de la suite de Antoine de Silly, ambassadeur français. Sur une réclamation du Gouvernement de Henri IV, le coupable fut remis aux autorités françaises. Besnard de Mendoza, ambassadeur de Philippe II, accusé de conspiration contre la reine Elisabeth d'Angleterre, fut seulement renvoyé par elle hors du territoire. En 1654, encore M. de Bas, diplomate français, fut expulsé de Londres pour avoir conspiré contre Cromwell. En 1718, Cellamare, ambassadeur d'Espagne à Paris conspire contre le régent, le duc d'Orléans; il est arrêté et reconduit sous escorte à la frontière. En 1743, Elisabeth, impératrice de Russie, renvoie en France le marquis de la Chitardie, et notifie aux Cours étrangères les

raisons de l'expulsion. En 1817, Gyllemborg, ambassadeur de Suède, est expulsé d'Angleterre pour avoir conspiré contre Georges I^{er}. En 1848, la même mesure est prise contre le romancier Henry de Bulwer, ambassadeur anglais à Madrid, pour avoir pris part à des émeutes. Citons encore l'invitation adressée, en 1883, par le Gouvernement du Chili, au légat envoyé extraordinaire du Saint-Siège, de quitter le pays.

On voit, par les nombreux exemples que nous venons de citer, combien les Gouvernements européens se sont montrés systématiquement respectueux des immunités diplomatiques. Les coupables sont toujours, ou presque toujours, renvoyés au chef d'Etat représenté, qui se fait, selon l'heureuse expression de Montesquieu, leur juge ou leur complice.

Quelquefois, le ministre étranger désire faire abandon de ses privilèges et se faire juger par les tribunaux locaux. Cette faculté lui est-elle reconnue par les lois? Nous répondons: Non. L'immunité est un principe d'ordre public, absolument obligatoire, parce que nécessaire au maintien des bonnes relations internationales. L'agent diplomatique ne peut y renoncer. Il ne saurait dépendre de lui « de laisser porter atteinte à l'indépendance et au droit d'égalité de l'Etat qu'il représente » (1).

L'incompétence des tribunaux français pour ju-

(1) Bonfils. — Droit international public, dernière édition, p. 455, n° 705

ger les diplomates étrangers est donc d'ordre public. Elle peut être invoquée en tout état de cause, même devant la Cour de cassation. Si le coupable omettait de l'invoquer, le tribunal devrait y suppléer d'office. En effet, le jugement rendu demeurerait sans effet. Car de deux choses l'une : ou bien l'ambassadeur condamné resterait en France, et alors la nature de ses fonctions s'opposerait à l'exécution de sa peine, ou bien il serait expulsé, et dans ce cas, les autorités françaises n'auraient aucun moyen pour assurer l'exécution de la condamnation.

Notre conclusion est donc que les agents diplomatiques ne peuvent point être traduits devant les tribunaux de France. Mais peuvent-ils, eux, exercer une action contre des particuliers devant ces mêmes tribunaux ? Incontestablement oui. L'article 60 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse leur octroie formellement le pouvoir d'exercer la citation directe. S'ils échouent dans leur action, ils seront condamnés aux dépens, sans qu'ils puissent alors invoquer leur immunité pénale. Ils ont commis un abus, il est juste qu'ils en supportent les conséquences.

Les ministres publics, nous le disons pour être complet, ne sont pas tenus d'aller témoigner en justice. Ils peuvent, s'ils y consentent, se faire entendre par le magistrat instructeur, mais c'est pour eux une faculté et non une obligation. En cas de refus de leur part, la question est résolue par voie diplomatique.

Les bénéficiaires des privilèges, que nous venons de passer en revue, sont tous les personnages occupant des fonctions diplomatiques : ambassadeurs, légats et nonces, envoyés, ministres et autres accrédités auprès des souverains, ministres, résidents et chargés d'affaires. Le personnel officiel de tous ces agents, ainsi que leur femme et les membres de leur famille, jouissent également de l'immunité. « Leur propre indépendance, dit Bonfils, ne serait pas entière, s'ils pouvaient être menacés dans l'objet de leur affection. » Mais ce juriste n'admet pas l'immunité pour les domestiques et serviteurs. « Quels que soient les talents d'un cuisinier, écrit-il, ou l'habileté d'un cocher, leur arrestation ne peut amoindrir la liberté et l'indépendance d'un ministre public. »

Féraud-Giraud (1), au contraire, tout en faisant quelques réserves et restrictions, accorde, en principe, cette immunité aux serviteurs.

Le baron de Heyking (2) est de l'avis de Féraud-Giraud, mais il est plus restrictif. Selon lui, l'action de la justice devrait être seulement suspendue quand il s'agit de poursuites intentées contre un domestique d'ambassade. Celui-ci congédié, la justice doit reprendre son cours, l'exemption du serviteur n'existant que dans l'intérêt de l'ambassadeur.

(1) Féraud Giraud. — *Souverains et Etats*, t. I, p. 280, § 8. Paris, 1895.

(2) Heyking. *L'exterritorialité*, pp. 66 et 67.

Quant à la jurisprudence, elle n'est pas identique dans les divers pays: En 1887, on arrêta à Bucarest, un palefrenier de la légation russe. Le préfet de police roumain, sitôt instruit de l'identité de l'inculpé, le fit relâcher, et se présenta en personne, à la légation russe, pour y faire des excuses. Il fut éconduit. En 1888, au contraire, le cocher Rogat accompagnait l'ambassadeur de France, au château royal de Berlin, pour l'ouverture du Landstag. Il marchait au trot sur une partie de la voie publique, où un arrêté avait prescrit d'aller au pas. Il donna même un coup de fouet à un agent qui avait saisi la bride de ses chevaux. Traduit en justice, il fut condamné, par le tribunal des échevins, à 60 marks d'amende ou 60 jours de prison.

L'ambassadeur français ne crut pas devoir soulever un incident.

Un agent diplomatique doit-il avoir la nationalité du chef d'Etat qu'il représente? Ce n'est point indispensable. Quelquefois, la législation interne du pays représenté prévoit la question et y répond. Alors il ne peut se présenter aucune difficulté. Mais si le cas n'est pas solutionné par des textes, la pratique du droit des gens, répétons-le, ne s'oppose nullement à ce qu'un ambassadeur représente un pays déterminé, bien que né dans un autre dont il a conservé la nationalité. Ce représentant possède les mêmes prérogatives que les autres représentants étrangers. La jurisprudence française, au moins, est dans ce sens. Vers l'année 1874, en effet,

un Français, M. Herran, représentait à Paris la République de Honduras. Il se rendit coupable de certaines infractions, à la suite desquelles il fut assigné en dommages-intérêts devant le tribunal de la Seine (1). Celui-ci se déclara incompétent. « Attendu que, représentant un Gouvernement étranger, M. Herran n'est pas justiciable des tribunaux français, même relativement aux actions qu'il peut avoir accomplies comme personne privée; que s'il est vrai qu'il a conservé sa qualité de Français, il n'en jouit pas moins des immunités diplomatiques inhérentes à la fonction dont il a été investi, et qu'il serait contraire au droit des gens et à l'indépendance réciproque des nations que le représentant de l'une d'elles fût justiciable des tribunaux du pays où il représente un Etat souverain... » Les demandeurs, ainsi renvoyés des fins de leur action, interjetèrent appel de ce jugement. Mais la Cour de Paris le confirma, par arrêt du 30 juin 1876.

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les explications que nous voulions donner sur les immunités des ambassadeurs.

§ V. IMMUNITÉ DES CONSULS EN PAYS DE CHRÉTIENTÉ

Les consuls sont des agents officiels établis dans les principales villes, les ports de pays étrangers,

(1) Tribunal de la Seine, 21 janvier 1875 et, Cour de Paris, 30 juin 1876 (Clunet 1875, p. 89 et, 1876, p. 272.)

dans le but de veiller aux intérêts commerciaux, industriels, agricoles, intellectuels, de leurs nationaux. Leurs fonctions sont, avant tout, d'ordre privé. Ils n'ont pas de rapports officiels avec le Gouvernement du pays dans lequel ils résident.

Les consuls sont de deux sortes : les consuls de carrière ou consuls envoyés (*consules missi*) et les consuls négociants (*consules electi*).

Les premiers sont de véritables fonctionnaires. Il leur est interdit de faire le moindre commerce. Ils sont régnicoles du Gouvernement qui les nomme.

Les seconds sont en général des négociants de la nationalité du pays où ils résident. Ils ne sont pas fonctionnaires.

Nous ne dirons rien de l'exemption de certains impôts dont bénéficient les consuls. Voyons seulement les immunités pénales. Sont-elles dues de plein droit aux agents consulaires ? Non. Leurs immunités sont conventionnelles. Non prévues par un texte, elle n'existent pas. Au moins en France, la jurisprudence (1) n'admet pas l'exemption de la juridiction locale au profit des consuls, sauf conventions contraires passées avec les Gouvernements étrangers. En fait, la situation des consuls est nettement déterminée par de nombreux traités passés entre les divers pays. L'idée générale, qui

(1) Aix, 14 août 1829 ; Montpellier, 23 janvier 1841 ; Paris, 28 avril 1841 et 25 août 1842 ; Cassation-arrêt, 9 février 1884 ; Sirey, Recueil périodique, 1902, 2, 73.

se dégage de l'ensemble de ces conventions, est que seuls les consuls non commerçants et sujets du Gouvernement qui les envoie bénéficient des immunités consulaires.

Ils sont inviolables. Nous ne rappelons point en quoi consiste l'inviolabilité; nous l'avons déjà dit en parlant des ambassadeurs, dans le précédent paragraphe. Ils ne sont points sujets à la détention préventive. On ne les poursuit jamais; on les expulse.

Ils sont dispensés le plus souvent d'aller déposer en justice. Cependant cette dispense, reconnue formellement par une convention passée entre la France et les Etats-Unis, provoqua un incident assez grave en 1855. M. Dillon, alors consul de France à San-Francisco, refusa d'aller témoigner devant un tribunal. Il fut arrêté et conduit de force devant les juges. Le Gouvernement français, ému de ce traitement brutal et inexplicable, protesta vivement et obtint une réparation.

Les archives des consulats sont également inviolables. Cela est admis par un grand nombre de conventions internationales, notamment par une entente franco-italienne du 26 juillet 1862. C'est néanmoins, au mépris de cette stipulation, que le consul de France à Florence dut, en 1887, subir la visite d'un magistrat italien, venu au consulat français pour y saisir des papiers. L'ambassadeur français à Rome fut chargé de faire entendre de très vives protestations auprès du Gouvernement italien, lequel dut désavouer d'abord les actes du

magistrat et le déplacer ensuite. Puis, le 8 décembre 1888, un arrangement avait lieu entre la France et l'Italie pour empêcher le retour de semblables errements.

Et nous en avons fini avec les immunités des consuls. Ils n'en ont point d'autres, à moins qu'en dehors de leurs fonctions, ils ne soient chargés de missions diplomatiques permanentes ou temporaires, auquel cas ils bénéficient de tous les avantages reconnus aux ambassadeurs.

A notre avis, les immunités consulaires sont nécessaires. Elles se justifient par leur utilité.

Nous n'ignorons pas pourtant qu'elles ont été fort combattues par un grand nombre d'auteurs.

Wicquefort (1), par exemple, dit formellement « que les consuls ne jouissent pas de la protection du droit des gens, et qu'ils sont sujets à la justice du lieu de leur résidence, tant pour le civil que pour le criminel ».

L'opinion de Vattel (2) nous paraît bien préférable. Elle est plus conforme à nos vues. « Le consul, écrit-il dans son *Traité du droit des gens*, n'est pas ministre public, et il n'en peut prétendre les prérogatives. Cependant, comme il est chargé d'une commission par son souverain, et reçu en cette qualité par celui chez qui il réside, il doit

(1) Wicquefort. — *Traité de l'Ambassadeur*, livre premier, section 5, p 76.

(2) Vattel. — *Traité du Droit des gens*, livre II, chapitre II, n° 34.

jouir jusqu'à un certain point de la protection du droit des gens... Ses fonctions paraissent même demander que le consul soit indépendant de la justice criminelle ordinaire du lieu où il réside; en sorte qu'il ne puisse être molesté ou mis en prison, à moins qu'il ne viole lui-même le droit des gens par quelque attentat énorme. Et bien que l'importance des fonctions consulaires ne soit point assez relevée pour procurer à la personne du consul l'absolue indépendance dont jouissent les ministres publics, comme il est sous la protection particulière du souverain qui l'emploie, et chargé de veiller à ses intérêts, s'il tombe en faute, les égards dus à son maître demandent qu'il lui soit renvoyé pour être puni. »

§ VI. IMMUNITÉS DES CHEFS D'ETATS SOUVERAINS

Pour être souverains, les Etats ne doivent être rattachés à un autre Etat, ni par des liens de protectorat, ni par des liens de suzeraineté. Leur chef est leur représentant suprême dans leurs relations extérieures.

Certains publicistes, en traitant cette matière, parlent de «souverains» et nonde «chefs d'Etat». Nous avons pensé que le dernier terme était préférable, car il peut s'appliquer à tout personnage placé à la tête d'un Etat indépendant, sans distinguer s'il est empereur, roi, prince ou président de la République.

D'après une opinion, les présidents de Républiques devraient occuper un rang inférieur dans la hiérarchie des chefs d'Etat, sous prétexte qu'ils détiennent le pouvoir, non de leurs ancêtres, mais en vertu d'une élection. Nous répondons aux partisans de ce système: les présidents sont des chefs d'Etat d'un rang égal à tous autres, puisqu'ils jouissent des mêmes droits internationaux que les monarques.

Dans le paragraphe précédent, nous avons parlé du caractère représentatif des ambassadeurs. Or, les chefs d'Etat représentent également leur pays. Nous allons donc, avant d'aller plus avant dans notre étude, établir nettement les différences qui existent entre le caractère représentatif des agents diplomatiques et celui des chefs d'Etat.

Les premiers ne remplissent leur mission que dans le pays déterminé où ils sont accrédités, et non dans tous. Rentrent-ils auprès de leur maître, et ils ne sont plus investis d'aucune qualité diplomatique. Au contraire, les seconds ont un caractère représentatif universel et absolu. Ils ont ce caractère vis-à-vis de tous les Etats du monde. La souveraineté de leur Etat est inhérente dans leur personne. C'est en eux que se concentre l'individualité de la nation. Et toute injure dirigée contre eux atteint le pays lui-même qu'ils personnifient.

Ces considérations étant données, voyons en quoi il est vrai de dire que les chefs d'Etat jouissent de certaines immunités pénales.

On a essayé d'enlever tout intérêt à cette ques-

tion, en disant que les chefs d'Etat restent le plus souvent chez eux. Ce prétexte n'a aucune valeur. L'Histoire nous montre de fréquents exemples de monarques étrangers traversant la France. Aujourd'hui, nous l'admettons bien, les chefs d'Etat ont presque perdu l'habitude de traiter eux-mêmes les affaires de leur pays, ce qui rend leurs déplacements plus rares. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils se font entre eux de fréquentes visites pour développer les liens d'amitié entre les divers peuples, et assurer ainsi le maintien de la paix dans le monde. Le problème des immunités pénales des chefs d'Etat présente donc encore un très grand intérêt.

Ces immunités sont les mêmes que celles des ambassadeurs. Nous serons donc très bref dans leur examen.

Dans la pratique, le droit des gens les admet. Pourtant il n'en a point toujours été ainsi. En 1419, Jean-Sans-Peur, duc de Bourgogne, fut assassiné par un gentilhomme de la suite du Dauphin, avec lequel ils s'entretenait. En 1468, Louis XI, se trouvant à Péronne, chez Philippe-le-Téméraire, fut retenu prisonnier par celui-ci. Déjà, à partir du xvii^e siècle, le droit des gens progressa, et les souverains virent s'implanter dans tous les Etats des mesures de faveur à leur égard. La reine Christine de Suède fut une des premières à bénéficier de ce changement. Après son abdication, alors par conséquent qu'elle avait cessé d'être un « chef d'Etat », elle vint se fixer à Fontainebleau,

où elle fit mettre à mort, en 1657, son écuyer et amant, le fameux Monaldeschi. Elle obtint, au nom de l'immunité des souverains, de n'être point poursuivie à raison de ce crime ; mais Louis XIV, encore trop jeune pour demander d'autres sanctions, exigea pourtant qu'elle sortît du royaume.

Dans la doctrine, les avis sont partagés. Bynkershoëk (1) reconnaît les immunités aux souverains (2), parce que les ambassadeurs en bénéficient. Selon lui, le représenté doit avoir les mêmes privilèges que le représentant. Pour Samuel de Cocceji (3), au contraire, « il n'y a qu'un seul pouvoir sur le territoire, et un souverain ne peut en être affranchi. Le droit naturel ne permet pas qu'on puisse prêter assistance à un criminel ». Laurent (4), dont nous connaissons déjà la haine féroce pour les immunités des ambassadeurs, n'est pas plus tendre pour celles des souverains. « J'ai dit, rappelle-t-il, que l'immunité des ambassadeurs est le débris d'un passé qui s'en va et qu'elle tient à des idées et à des préjugés qui n'ont plus de raison d'être. Cela est vrai surtout des souverains, car la souveraineté s'est complètement transformée... » Bynkershoëk insiste sur la comparaison entre le

(1) Bynkershoëk. — Juge compétent des Ambassadeurs, chap. III, § 14, p. 31 et 32.

(2) Nous disons, ici « souverain » pour ne pas répéter trop souvent « chef d'Etat » bien que les deux termes ne soient pas absolument synonymes.

(3) Samuel de Cocceji. — Le Droit naturel.

(4) Laurent. — Droit civil international, t. III, p. 44.

prince et l'ambassadeur (1). Celui-ci est exempt de la juridiction étrangère, mais il reste soumis à celle de son pays. Le souverain n'a aucun supérieur qui puisse faire raison aux parties-intéressées des plaintes qu'elles ont à sa charge. Tel est le vrai fondement de l'immunité des princes; ils n'ont pas de juges, et comme ils sont princes par tout, ils ne peuvent être justiciables d'aucun tribunal. Le vieux régime monarchique le voulait ainsi; les rois étaient au-dessus de la loi, même de la loi morale, témoin Louis XIV et ses trois reines et les bâtards adultérins qu'il fit légitimer... Quand un prince commet un délit en pays étranger (2), c'est un individu qui en est cause, et non la nation dont il est le chef. Sous l'ancien régime, un roi pouvait dire: l'Etat, c'est moi, et décliner en conséquence toute juridiction étrangère. Mais la théorie de Louis XIV n'est plus celle du xix^e siècle, et Phillimore n'admet certes pas que la reine d'Angleterre puisse dire: « L'Etat, c'est moi ». Il faut donc laisser de côté la vieille monarchie avec son droit divin et son pouvoir absolu. C'est un anachronisme et une confusion d'idées que d'appliquer dans les Etats constitutionnels des maximes qui impliquent que la nation se concentre dans la personne du prince. »

(1) Laurent — Droit civil international, t. III, p. 47.

(2) Laurent. — Droit civil international, t. III, p. 51.

Les partisans de Laurent, sur ce point, sont rares. La majorité des auteurs admet les immunités. Nous les admettons aussi, et voici pourquoi : Un chef d'Etat, en voyage, quoi qu'en disent Laurent et ses partisans, continue de personnifier le pays à la tête duquel il se trouve. D'autre part, on ne saurait refuser à celui qui nomme les ambassadeurs les privilèges qu'on reconnaît à ces ambassadeurs eux-mêmes. Vattel (1), en parlant des immunités du souverain, dit : « *Par in parem non habet potestatem* ». Et s'il fallait encore un argument de plus en faveur de notre thèse, nous dirions que le principe de la souveraineté, de l'indépendance et de l'égalité des Etats, exige le traitement de faveur que nous préconisons au profit des souverains. Enfin, nous devons mentionner que la jurisprudence (2) française s'est toujours inspirée des principes que nous adoptons.

Donc, de ce qui précède, il résulte que les souverains ont des immunités et qu'ils ont les mêmes que les ambassadeurs, c'est-à-dire l'inviolabilité et l'exemption des juridictions pénales des pays qu'ils traversent, pour ne parler que de celles-là. Car ils en ont d'autres dont l'exposé nous obligerait à sortir du cadre de notre étude. Aussi les passerons-nous sous silence.

(1) Vattel. — Droit des gens, livre II, chap. IV, § 55.

(2) Trib. du Havre, 25 mai 1727 ; Seine, 2 mai 1827 ; Cour de Cassation, 22 janvier 1849 ; Paris, 8 juill. 1880 ; Nancy, 31 août 1871.

L'inviolabilité s'applique aux chefs d'Etat voyageant en France. Offenses et voies de fait dirigées contre eux sont sévèrement réprimées. L'art. 36 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse déclare formellement : « L'offense commise publiquement envers les chefs d'Etats étrangers sera punie d'un emprisonnement de 3 mois à un an et d'une amende de 100 à 3.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement ». La répression de ces infractions était autrefois de la compétence de la Cour d'assises. Aujourd'hui, et depuis la loi du 16 mars 1893, ces délits sont déferés aux tribunaux correctionnels.

D'après certains auteurs, le chef d'Etat voyageant incognito est censé avoir abdiqué pendant son voyage. Il n'a donc plus droit aux privilèges de la souveraineté. F. de Martens (1), et nous pensons comme lui, écrit « qu'un chef d'Etat gardant l'incognito ne perd pas le droit de faire connaître en tout temps sa véritable condition, et de jouir, en renonçant à l'incognito, de tous les privilèges attribués aux souverains ». Donc, un souverain n'a qu'à se faire connaître, et il est inviolable. Cette inviolabilité a les mêmes caractères que celle des ambassadeurs ; nous les connaissons déjà et nous croyons inutile de les étudier une seconde fois.

Quant à l'exemption des juridictions pénales dont jouissent les chefs d'Etats souverains, elle

(1) F. de Martin. — Traité, tome I, p. 414.

est absolue. On ne peut point faire comparaître un chef d'Etat étranger devant des tribunaux français, à raison d'une contravention, d'un délit ou d'un crime commis par lui. Est-ce à dire qu'il faille lui laisser commettre les pires forfaits sans prendre contre lui une décision quelconque? A notre connaissance, jamais auteur sérieux n'a soutenu pareille monstruosité, contre laquelle, du reste, se dresserait le droit naturel. Si un souverain commet des actes de violence criminels, qu'on lui signifie l'ordre de quitter immédiatement le territoire, comme fit Henri IV à l'égard du duc de Savoie. S'il n'obtempère pas, qu'on se saisisse de sa personne et qu'on la transporte de force au delà des frontières. Force doit rester à la justice.

L'hypothèse sur laquelle nous raisonnons se présente très rarement dans la pratique. On peut bien dire d'elle qu'elle a un intérêt très faible, les criminels se recrutant dans des milieux autres que ceux des chefs d'Etat.

Il est maintenant une dernière question que nous devons examiner : celle de savoir quelles personnes ont droit aux immunités souveraines. De l'avis général, ces immunités doivent être reconnues à tous les chefs d'Etats souverains, voire même misouverains, quel que soit leur titre : empereur, roi, vice-roi, président de la République, sultan, dey, khédive, grand-duc ou prince régnant.

Une controverse s'est élevée au sujet des présidents de Républiques. Bluntschli, Pradier-Fodéré

et Heyking refusent à ces chefs d'Etats les immunités dont il s'agit. D'après eux les présidents n'ont pas la souveraineté des rois et empereurs; les Républiques n'entendent pas donner à leur Gouvernement le soin de représenter la souveraineté nationale, tout entière dans les mains du peuple. Les présidents sont les simples chefs du pouvoir exécutif. Hauts fonctionnaires de l'Etat, ses employés, ils ne font que présider à leurs destinées. Ces auteurs admettent pourtant l'existence des immunités souveraines au profit des présidents de Républiques, lorsque ceux-ci agissent en qualité de représentants des Etats. Le baron de Heyking, en particulier, est de cet avis.

Cette théorie nous paraît franchement stupide. Le qualificatif paraîtra certainement sévère, mais il dit bien le fond de notre pensée. N'est-ce point, en effet, une lourde confusion d'idées, que de prendre le caractère représentatif du chef de l'Etat pour ses pouvoirs constitutionnels? Est-ce qu'un Président de la République, pendant la durée de ses fonctions, ne représente pas un pays, au même titre qu'un roi ou empereur? Allons donc! Les chefs d'Etat peuvent jouir, dans leur pays, de privilèges plus ou moins importants, c'est entendu, mais peut-on soutenir raisonnablement qu'ils ne représentent pas un Etat? Ils le représentent au même titre qu'un roi, et même plus que lui, à notre avis. Un monarque est parfois le chef d'un Etat, malgré la volonté de la nation, que cet Etat gouverne. Quand il va à l'étranger, par conséquent,

on peut lui dire qu'il bénéficie des immunités, plus grâce au titre pompeux attaché à sa fonction, que parce qu'il représente une souveraineté. Pareil reproche ne peut être adressé à un Président de la République, qui, lui, représente effectivement une souveraineté, au nom de tout un peuple.

Nous admettons bien que le Président d'une République n'est pas le chef suprême de l'Etat, mais il est le chef du pouvoir exécutif, et cela suffit. Il nomme les agents diplomatiques, auxquels on reconnaît des immunités semblables à celles dont nous parlons, et on lui refuserait ces immunités, à lui, dont les ambassadeurs détiennent leur caractère représentatif? Ce n'est pas soutenable.

Les immunités souveraines doivent s'appliquer aussi aux régents, c'est-à-dire aux souverains provisoires des monarchies, gérant le pouvoir en cas de minorité ou d'incapacité du chef de l'Etat.

Quid d'un souverain au service d'un autre Etat? La question est susceptible de se poser assez fréquemment. L'empereur de Russie est colonel d'un régiment prussien. L'empereur d'Allemagne commande un régiment anglais. Beaucoup de souverains allemands sont officiers dans l'armée prussienne. Il va de soi que ces souverains n'ont pas droit aux immunités lorsqu'ils se trouvent employés à l'exercice de leurs fonctions pour le compte d'un autre Etat. Qu'ils renoncent à ces fonctions subalternes, et leurs privilèges renaissent.

Quant aux membres de la famille et à la suite

des souverains, ils ont les mêmes prérogatives que ces derniers.

Nous devons faire une réserve pour les chefs d'Etats mi-souverains: C'est qu'ils ne peuvent prétendre aux immunités que lorsqu'ils voyagent dans les pays dont ils ne sont pas les protégés. Dans le territoire de l'Etat protecteur, ils ne représentent, en effet, aucune souveraineté.

APPENDICE AU § IV

Le pape est-il un souverain et à ce titre jouit-il d'immunités pénales ?

Pendant un millier d'années, de 800 à 1870, le Pape fut considéré comme un véritable monarque. Il passait des traités, faisait la guerre et gérait un territoire composé des Etats de l'Eglise.

Nous n'avons point l'intention de faire l'histoire du pouvoir temporel du Pape. Cependant, nous devons dire quelques mots de sa disparition.

En 1870, alors que la France s'épuisait à refouler l'invasion allemande, le corps d'occupation français à Rome fut rapatrié. Victor-Emmanuel II profita de l'occasion pour s'emparer des Etats de l'Eglise et opérer ainsi la fameuse unité italienne. Ce fut la fin du pouvoir temporel des papes.

Mais de ce que le Pape n'a plus de territoire, ni d'armée, ni de force matérielle, s'ensuit-il qu'il

n'est plus un souverain? Le problème est délicat. Il l'est d'autant plus, qu'en le discutant, en essayant de le résoudre, on risque fort de froisser la conscience de certains, tant il est vrai que son côté juridique se complique du côté religieux. Personnellement, nous allons faire abstraction de toute considération religieuse et examiner la question sur le terrain purement juridique.

D'abord, le Pape n'est pas un chef d'Etat ordinaire. Pour être chef d'Etat, il faut avoir un territoire, et, il n'en a aucun.

Est-il un « souverain spirituel? » On s'accorde, en général, à lui reconnaître ce caractère. Parmi les auteurs partisans de l'affirmative Piot surtout nous paraît convaincu. « Je (1) ne crois pas, dit-il, qu'on doive reconnaître au Pape une souveraineté temporelle, si restreinte qu'elle soit... Mais il serait faux de prétendre que la loi des garanties n'a reconnu au Pape qu'une souveraineté honorifique. Sans doute, c'est une situation sans précédents que celle d'un souverain sans territoire, mais quelque extraordinaire qu'elle paraisse, elle doit être admise. Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les circulaires ministérielles de 1870 et la loi des garanties; l'intention de conserver au Pape le caractère d'un souverain y est manifeste... Ce que le Pape a perdu, ce n'est pas la souveraineté temporelle; sa souveraineté est devenue purement personnelle; mais il est resté souverain. »

(1) Piot. — Règles de compétence, p. 130 et suiv.

Cette opinion nous semble contestable. Pour la justifier, ses adeptes invoquent la loi des garanties. Or, que prescrit cette loi? L'article VII interdit à tout officier de l'autorité publique ou agent de la force publique, pour exercer les actes de son office, de s'introduire dans les palais et lieux de résidence habituelle ou demeure temporaire du souverain-pontife ni dans ceux où se trouve réuni un conclave, un concile œcuménique, à moins d'y être autorisé par le souverain-pontife, par le conclave, ou par le concile.

L'article VIII défend de procéder à des visites, perquisitions ou saisies de papiers, documents, livres ou registres, dans les offices et congrégations pontificales, revêtus d'attributions purement spirituelles.

Il semble, d'après ces textes, que la souveraineté papale est certaine. Cependant, des doutes graves se sont élevés. En effet, le ministre italien Lanza a déclaré ne pas reconnaître au Pape le droit d'accorder asile, malgré l'article VII. Si donc le Pape refusait de livrer un criminel aux autorités italiennes, celles-ci pénétreraient de force dans le Vatican pour l'appréhender. En outre, l'article XVII de cette même loi des garanties déclare que tous les actes des autorités ecclésiastiques demeurent sans effet s'ils sont contraires aux lois de l'Etat ou à l'ordre public, ou encore s'ils lèsent les droits des particuliers; qu'ils demeurent soumis aux lois pénales s'ils constituent un délit. L'article XVII n'est-il point en con-

tradiction flagrante avec les articles VII et VIII? Dire que les autorités ecclésiastiques sont justiciables des tribunaux italiens dans certains cas, n'est-ce pas leur méconnaître leur caractère de souveraineté? D'autre part, on peut soutenir que ces textes n'ont aucun caractère international. Ils font au souverain-pontife des concessions susceptibles d'être supprimées par d'autres textes. Ils ont été élaborés par le seul Parlement italien. Celui-ci peut donc les abroger.

On peut enfin reprocher aux défenseurs de la souveraineté du Pape d'aller à l'encontre du plus grand principe de justice qui soit, à savoir que tout infracteur doit trouver ses juges. Or, qu'advierait-il, avec leur théorie, si le souverain-pontife perpétrait un assassinat ou commettait un vol? Quel serait le tribunal compétent? Qu'on ne vienne pas nous répondre que le pape assassin ou le pape voleur ne sont que des chimères habitant le cerveau des ennemis du Saint-Siège. Le Pape est un homme comme les autres. Il a des passions dont il peut devenir l'esclave si sa volonté ne parvient pas à les maîtriser. Il peut donc enfreindre les lois. Et alors, nous le répétons, qui le jugera?

S'il commettait une infraction en France, chose parfaitement possible, puisqu'il est libre de sortir du Vatican (1), les autorités françaises pourraient l'expulser, mais comme la jurisprudence lui recon-

(1) Cours de droit international public, enseigné par M. le professeur Moye.

naîtrait peut-être son caractère de souverain, aucun juge ne se dirait compétent pour le punir. Aurait-on recours aux tribunaux italiens? Ceux-ci seraient immobilisés par la loi des garanties, et nous arriverions à cette conclusion monstrueuse: c'est que le Pape peut « tuer » et « voler », au mépris de toutes les lois et de tous les juges.

Quoi qu'il en soit, et malgré les inconvénients du système que nous exposons, la majorité des juristes considèrent le Saint-Père comme un véritable souverain, et le laissent jouir à ce titre des immunités de juridiction octroyées aux souverains par la pratique internationale. Le Gouvernement italien partage cette opinion. Il s'est toujours déclaré irresponsable des actes du Pape, ne s'opposant jamais à ce que des Etats usent de représailles contre ce souverain *sui generis*.

La jurisprudence (1) elle-même reconnaît le droit de souveraineté au Pape. Dans l'état actuel des choses, il est donc inviolable et exempt de la juridiction territoriale comme les autres souverains.

Nous terminerons notre appendice en disant, avec Brusa (2): « La situation juridique du Pape à Rome est une des plus singulières que le droit moderne puisse présenter; elle est même unique

(1) Gand, 15 janvier 1884; Bruxelles, 23 février 1885; Tribunal supérieur de Madrid, 20 octobre 1886; Montdidier, 4 février 1872.

(2) Brusa. — Revue de droit international, 1883, p. 144

au monde », et avec M. le professeur Moreau (1) :
 « La vérité est que la condition juridique du Saint-Siège est exceptionnelle, anormale, et que les règles sont flottantes et nouvelles comme la situation elle-même... ».

.....

Conclusion de la Section Première

Dans la section première du chapitre II, nous avons passé en revue les exceptions à l'article III du Code civil, texte qui sert de base au principe de la souveraineté territoriale.

Contrairement à la disposition, en vertu de laquelle tous individus habitant le territoire français, sont régis par la loi française, nous avons admis des immunités spéciales pour certains personnages.

C'est donc qu'il n'est point logique de croire à la territorialité absolue de nos lois pénales.

Jusqu'à présent, nous n'avons pas établi le fondement des immunités dont nous avons parlé. Ce n'est pas une omission. Nous avons pensé qu'il valait mieux consacrer à cette question un chapitre spécial, chapitre qui viendra à son heure. Sa place devrait être dans la première partie de la section seconde, mais comme notre étude des infractions commises sur le territoire étranger et

(1) Professeur Moreau Clunet, 1892, p. 338.

que la loi française peut atteindre se trouverait de la sorte complètement interrompue, nous le placerons après cette étude.

Ce chapitre nous permettra de réfuter les explications reposant sur la grande erreur juridique de la fiction, que certains auteurs s'obstinent à mettre en avant pour justifier les immunités.

Section II

INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE ÉTRANGER ET QUE LA LOI FRANÇAISE PEUT ATTEINDRE

Dans la section première, nous avons vu les infractions commises sur le territoire français et que la loi française ne peut atteindre malgré l'article 3 du Code civil.

Nous allons voir dans la section deuxième les infractions commises à l'étranger et qui tombent sous le coup de la loi française.

Nous avons déjà étudié quelques-unes de ces dernières en définissant le territoire.

Nous savons, d'autre part, que les souverains et ambassadeurs étrangers sont régis en France par leur loi personnelle. Notre Président de la République, et nos ambassadeurs, restent aussi sous l'empire de la loi française quand ils voyagent à l'étranger. Leurs infractions sont donc réprimées par nos Codes bien qu'elles aient été commises hors de notre territoire. Nous ne reviendrons pas

sur les causes efficientes de ce traitement de faveur.

Il nous reste à examiner dans la section deuxième : d'abord les immunités des consuls et ressortissants chrétiens dans les pays hors chrétienté ; ensuite la situation juridique faite à nos nationaux dans les pays de protectorat ; et finalement les infractions commises à l'étranger par des simples particuliers et que la loi française peut sanctionner en vertu de la loi de 1866 modifiée par les lois de 1903 et de 1910.

Cet examen sera suivi d'un chapitre spécial sur la fiction d'exterritorialité et d'une conclusion sur l'ensemble de notre travail.

§ I^{er}. IMMUNITÉS DES CONSULS ET RESSORTISSANTS DES
ÉTATS CHRÉTIENS, DANS LES PAYS HORS CHRÉTIENTÉ,
OU ÉTUDE DES CAPITULATIONS.

Dans les pays hors chrétienté, l'application des lois de police et de sûreté subit de nombreuses restrictions. Les consuls et ressortissants des états chrétiens y jouissent de privilèges énormes au double point de vue de la juridiction et de la législation, en vertu de certains traités appelés capitulations.

L'élaboration de ces traités a été favorisée par diverses circonstances particulières, et d'abord par les besoins du commerce international. Au début les peuples non chrétiens avaient très peu de rela-

tions avec leurs voisins. Pour eux, un étranger était un ennemi. Peu à peu, avec le développement des transactions, leurs frontières s'ouvrirent plus facilement et leurs ports de mer cessèrent d'être inaccessibles. « Timidement, au début, écrit Féraud-Giraud (1), non sans crainte, et partant, non sans user de précautions multiples et de toute nature, le port fut ouvert, non la ville; le négociant étranger ne fut admis à quitter son navire et mettre pied sur la terre interdite qu'à la condition de ne pas dépasser certaines limites, de vivre dans un quartier spécial, séparé du territoire national par une enceinte plus ou moins difficile à franchir. C'est ainsi qu'il se créa dans ces quartiers neutres et hors la loi territoriale, une population agglomérée, qui dut avoir ses lois propres et une autorité distincte ayant son autonomie, ses pouvoirs spéciaux. »

Une autre cause ayant beaucoup facilité l'élaboration des capitulations, c'est la notion très vague que possédaient les peuples hors chrétienté sur la souveraineté territoriale. Ils ne crurent point se diminuer aux yeux des autres nations, en permettant aux étrangers qui allaient chez eux, de rester sous l'empire de leur loi personnelle.

Enfin la confusion de leur droit et de leur religion, surtout en ce qui concerne les pays musulmans, poussa beaucoup ces derniers dans la voie des concessions au profit des chrétiens. Tout, en

(1) Féraud-Giraud. — Etats souverains, p. 5, t. II, Paris, 1895.

effet, se ramène au Coran chez les peuples orientaux. Tout repose sur lui, même la loi. Si donc il se rencontre des hommes non convertis à la religion du prophète, ils ne doivent pas être régis par ses lois, puisque sa religion et ses lois se confondent. « Ces Etats, dit encore Féraud-Giraud, sont forcés d'exclure les étrangers de leur territoire sous peine de violer la loi théocratique de leur constitution, ou bien il faut qu'ils autorisent en faveur de ces dissidents étrangers un régime exceptionnel. »

Telles sont les causes mises en avant par les auteurs pour expliquer la naissance des capitulations.

Cependant nous avons la conviction que, même sans elles, les Etats chrétiens auraient obtenu ces privilèges pour leurs sujets. Ils auraient fait appel à la force des armes et contraint les peuples orientaux à leur accorder malgré eux les avantages qu'ils leur ont reconnus bénévolement, et cela en vertu du principe que le premier devoir d'un Etat est de protéger ses nationaux, où qu'ils se trouvent.

Quels sont donc les privilèges consentis par les capitulations?

Nous allons diviser notre étude en deux parties : dans la première, nous examinerons les avantages des ressortissants des Etats chrétiens, dans la seconde ceux des consuls.

A. LES CAPITULATIONS ET LES RESSORTISSANTS DES ETATS CHRÉTIENS. — Les ressortissants d'un pays sont d'abors ses sujets ou ses citoyens. Mais ce ne sont point les seuls. Les individus qui habitent les Etats hors chrétienté, et dont le Gouvernement n'a pas obtenu de capitulation, peuvent être et sont en général les « ressortissants » d'un autre Etat dont il est indifférent qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas les nationaux. Leur situation est en général identique dans tous les pays hors chrétienté. Cependant les auteurs ont coutume de l'étudier séparément, suivant que les ressortissants se trouvent en Turquie, en Egypte ou en Extrême-Orient. Nous ferons comme eux.

a) *Dans l'Empire ottoman.* — Les ressortissants étrangers y jouissent de l'inviolabilité de la personne, en vertu de la capitulation française de 1740, passée entre Mahmoud I^{er} et le marquis de Villeneuve, ambassadeur de Louis XV à Constantinople. Ce traité a une grosse importance historique. Avant lui, certes, d'autres avaient été conclus entre les monarques de France et ceux de Turquie. Mais tous avaient un caractère essentiellement provisoire et devenaient caducs à la mort d'un de leurs cosignataires. En 1507, par exemple, le sultan Mameluk Bordjite d'Egypte octroie des capitulations conjointement aux Français et aux Catalans. A sa mort, elles cessent de produire leur effet jusqu'à ce que Sélim I^{er}, le vainqueur de l'Egypte, les confirme et les signe à nouveau en 1517

et 1528. A son tour, le roi de France, François I^{er}, traita avec Soliman I^{er} le Magnifique, par l'intermédiaire de Jean de la Forest, son ambassadeur. Cette convention fut encore provisoire. Enfin Louis XV obtint de Mahmoud I^{er}, en 1740, que les capitulations seraient perpétuelles. De là l'intérêt historique de ce traité.

Son intérêt n'est pas seulement historique. C'est lui qui consacre définitivement l'inviolabilité de la personne des ressortissants étrangers. Celle-ci résulte des articles 1, 23, 34, 54 et 82 aux termes desquels les Français et protégés français jouissent d'une entière liberté religieuse dans l'empire ottoman; ils peuvent aller en pèlerinage à Jérusalem; ils peuvent traverser le territoire ottoman en toute sécurité, s'ils sont munis d'un passeport délivré par leur nation; on ne peut les poursuivre, ni les molester en aucune façon. Si la police ottomane arrête un étranger, elle doit en informer immédiatement son consul, ou le remettre entre ses mains. Mais elle n'a pas le droit de l'expulser du territoire ottoman. Ce droit n'appartient qu'au consul de l'individu arrêté.

Les ressortissants des pays chrétiens jouissent encore de l'inviolabilité du domicile, en vertu de l'article 70 de la capitulation française de 1740 ainsi conçu: « Les officiers et gens de justice de la Sublime-Porte, ne pourront sans nécessité entrer par la force dans une maison habitée par un Français, et, lorsqu'il le faudra absolument, on en avertira l'ambassadeur ou le consul et on ne pénétrera

dans la maison qu'avec l'assistance des personnes qu'ils auront déléguées ».

Outre l'inviolabilité de la personne et du domicile, les ressortissants étrangers, jouissent encore d'une certaine immunité de juridiction, au civil et au criminel. Nous n'étudierons que l'immunité pénale.

En principe, l'autorité locale est compétente dans l'empire ottoman pour juger les ressortissants étrangers coupables de crimes envers les sujets turcs. En fait elle n'use pas souvent de son pouvoir. Mais elle est d'une incompétence absolue pour statuer sur des infractions de ce genre commises par des ressortissants étrangers contre d'autres ressortissants étrangers. L'article 15 de la capitulation française de 1740 est catégorique : « S'il arrive quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, les ambassadeurs et les consuls en décideront selon leurs us et coutumes sans qu'aucun des officiers de la Porte puisse les inquiéter à cet égard ».

En ce qui concerne les délits, la situation est moins claire. Si le délit a été accompli par exemple par un Français contre un Anglais ou contre tout autre étranger, le Gouvernement ottoman semble se désintéresser complètement du point de savoir comment et par qui sera jugé l'infracteur. En effet, les traités internationaux signés par lui, ne prévoient point le cas. Mais si le délit a été commis par un étranger contre un sujet indigène, alors la solution du problème juridique qui se présente est

indiquée par la capitulation de 1740: « Si un Français ou protégé de France, dit son article 65, commettait quelque acte délictueux et qu'on voulût que la justice en prit connaissance, les juges de l'Empire ottoman et les officiers ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et du consul ou de leurs substituts dans les endroits où ils se trouveront ».

Malgré la clarté très grande de ce texte, on a trouvé le moyen de contester la compétence des juges ottomans, même dans les cas prévus par lui. Personnellement, nous estimons qu'on doit respecter ce texte, bien qu'il aille à l'encontre de nos intérêts. La justice l'exige. Nous ne suivrons donc pas les Gouvernements qui, par un abus odieux de leur puissance, veulent imposer à la Sublime-Porte leur volonté, sans qu'aucun texte les y autorise. Il serait plus correct, selon nous, d'entamer de nouvelles négociations avec le cabinet ottoman, afin de régler cette question par un nouveau contrat, qui aurait son fondement sur le consentement plus ou moins libre des parties, et non plus seulement sur la force brutale. Mais, en attendant, tout fait délictueux, commis par un étranger contre un sujet ottoman, doit être jugé par les tribunaux ottomans, assistés du consul du ressortissant infracteur.

b) *En Egypte.* — L'Egypte n'est pas encore complètement détachée de la Turquie. Elle est régie, par conséquent, par les capitulations signées à Constantinople. D'autre part, elle possède une

autonomie intérieure complète, et cela lui permet de régler les détails d'application des capitulations. Celles-ci se sont trouvées légèrement modifiées encore, au lendemain de la réforme judiciaire de 1874, approuvée en France par la loi de 1875, d'après laquelle certains cas relèvent des tribunaux mixtes (1) et non plus du consul du ressortissant étranger. Ces cas sont les suivants : outrages aux juges, résistance à l'exécution de leurs sentences, crimes et délits commis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions.

Malgré ces modifications, les étrangers jouissent en Egypte de l'inviolabilité de la personne et du domicile, tout comme en Turquie. Nous disons même qu'ils en jouissent beaucoup plus que dans ce dernier pays, et voici pourquoi : jusqu'en 1867, les étrangers n'avaient point le droit d'acquérir et posséder des propriétés immobilières en Turquie, en dehors de leurs fondiques, c'est-à-dire de leur maison d'habitation, magasin et dépendances. Par la loi de 1867, le Gouvernement ottoman octroya le droit de propriété immobilière à tous les étrangers, mais à la condition que s'ils habitaient un village, situé à plus de neuf heures de leur consulat, les autorités locales pourraient pénétrer dans leur demeure, sans la présence de leur consul, pourvu

(1) Dans ces tribunaux mixtes les juges appartiennent à toutes les nations qui ont participé à la Convention de 1874. Le Tribunal est présidé par un Français, et les plaidoiries sont faites en français et en italien.

qu'elles soient assistées par trois membres du conseil des anciens de la commune. Cette procédure ne devait d'ailleurs, être employée que dans les cas urgents les plus graves.

La France accepta ces conditions restrictives du principe de l'inviolabilité, le 9 juin 1868, dans un acte auquel on donna le nom de protocole de Bourée.

Cet acte, qui porte atteinte à l'inviolabilité du domicile, n'a jamais été appliqué en Egypte, où cependant les étrangers ont le droit de propriété immobilière. C'est donc, comme nous l'avons déjà dit, que les ressortissants étrangers, ont en Egypte, une situation meilleure qu'en Turquie, au moins à ce point de vue.

En sens inverse, d'après un règlement douanier du 22 juillet 1890, les agents locaux peuvent pénétrer dans les magasins des étrangers sans le consul, si celui-ci, requis, ne se présente pas aux jour et heure indiqués.

Quant à l'exemption de la juridiction locale, elle fut absolue en Egypte à partir de 1850 jusqu'au vote de la réforme judiciaire du 15 février 1876 sur les tribunaux mixtes. Depuis cette loi importante, la situation judiciaire des ressortissants étrangers en Egypte se trouva très modifiée. Certaines infractions, autrefois de la compétence des tribunaux consulaires purent être jugées par les tribunaux mixtes. Il en fut ainsi pour les contraventions de simple police, pour les crimes et délits dirigés contre les membres des tribunaux mixtes et contre

leurs sentences, et pour les crimes et délits commis par les juges dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice.

Ces tribunaux mixtes sont au nombre de trois : l'un siège à Mansourah, l'autre au Caire, l'autre à Alexandrie, et dans cette dernière ville siègent aussi une Cour d'appel et une Cour d'assises. Il y a un tribunal de simple police dans chacune de ces trois villes, et c'est un juge étranger du tribunal mixte qui le constitue. La Cour d'appel d'Alexandrie est composée de treize conseillers dont neuf étrangers. Les tribunaux correctionnels comptent trois juges dont deux étrangers et un indigène et quatre assesseurs, tous étrangers. La Cour d'assises comprend trois conseillers à la Cour d'appel dont deux étrangers et un indigène et douze jurés, tous étrangers. L'accusé peut exiger que la moitié au moins de ses jurés soient de sa nationalité.

Ces tribunaux ont un ministère public, à la tête duquel est placé le procureur général d'Alexandrie de nationalité étrangère. Un substitut indigène représente ce haut magistrat devant chacun des autres tribunaux.

c) *En Extrême-Orient.* — En Extrême-Orient, l'inviolabilité des ressortissants étrangers est respectée du fait qu'ils habitent des quartiers à part, appelés concessions. Les autorités locales s'abstiennent de pénétrer dans ces concessions où la police est faite par les soins du consul, qui doit les autoriser même pour venir y arrêter un indigène et

y percevoir les divers impôts qu'elles ont le droit de prélever sur les étrangers.

Pour l'exemption de la juridiction locale, on peut dire qu'elle est plus absolue encore dans les pays d'Extrême-Orient, que dans l'Empire ottoman ; car les restrictions aux droits des ressortissants étrangers que l'on rencontre dans celui-ci font complètement défaut dans celui-là.

Dans le royaume de Siam, par exemple, le traité du 15 août 1856 est formel. Les articles 8 et 9 donnent au consul le pouvoir de statuer sur les différends entre Français tant au civil qu'au criminel. Cette même immunité est reconnue aux Français en Chine par les traités de Wampoa (24 octobre 1884) et de Tien Tsin (27 juin 1858) et encore au Japon, par la convention de Yédo (9 octobre 1858).

.....

Nous avons maintenant une idée exacte des immunités des ressortissants des Etats chrétiens en pays hors chrétienté. Leur personne et leur domicile sont inviolables; ils sont exempts de la juridiction locale, et les infractions par eux perpétrées sont jugées par leurs consuls.

En ce qui concerne la France, c'est la loi du 28 mai 1836 qui a conféré des fonctions judiciaires aux consuls dans les Echelles du Levant et de Barbarie. Cette loi est un véritable Code pénal, et un véritable Code d'instruction criminelle. Elle fixe les attributions des consuls, en même temps qu'elle règle tous les points de procédure; elle détermine la juridiction française appelée à statuer sur les

crimes et sur les appels de police correctionnelle et indique les peines.

Les lois du 8 juillet 1852, du 18 mai 1858, du 19 mars 1862, ont étendu l'application de la loi de 1836, avec des modifications plus ou moins graves, successivement aux consuls de Chine et de Mascate, de Perse et du Siam et du Japon. Il faut donc étudier en détail cette loi de 1836, puisqu'elle est d'application si générale.

D'après ses dispositions, le consul juge tout seul les contraventions de simple police à l'instar des juges de paix de la métropole. Il est assisté de deux assesseurs, choisis parmi les notables français, quand il statue sur des infractions correctionnelles. Dans tous les cas il remplit les fonctions de juge d'instruction. Il n'y a pas de ministère public pour mettre en mouvement l'action publique. Les appels sont portés à la Cour d'Aix.

Si le fait imputé est un crime, le prévenu est renvoyé en état de prise de corps à la Cour d'Aix. Le procureur général près ladite Cour, le fait comparaître devant la Chambre des mises en accusation, fait son rapport, et la procédure suit son cours normal. S'il y a lieu à poursuites, les débats se poursuivent sans le secours du jury devant la première Chambre et celle des appels correctionnels réunies.

Nous devons ajouter, pour être complet sur la loi de 1836, qu'elle reconnaît aux consuls français un droit de police et de sûreté assez important, qui, du reste, leur était déjà reconnu par l'article 82

de l'ordonnance de juin 1778. Selon ces textes « dans tous les cas intéressant la politique ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers, pourront nos consuls faire arrêter et renvoyer en France, par le premier navire de la nation, tout Français qui, par sa mauvaise conduite ou ses intrigues, pourrait être nuisible au bien général ».

Cette loi, nous l'avons déjà dit, a été étendue à presque tous les pays hors chrétienté. Mais tous ces pays lointains ne ressortissent pas à la Cour d'Aix. Les appels correctionnels des tribunaux consulaires de Chine et de Siam, par exemple, sont portés devant la cour de Hanoï, ceux de l'Immanat de Mascate, devant la Cour de Pondichéry (lois du 15 juillet 1910).

Partout où ils siègent, ces tribunaux appliquent naturellement la loi française. Mais ce n'est point là une règle qui n'admette point certains tempéraments. Exemple : les articles 5 et 6 du Code d'instruction criminelle n'y doivent point recevoir application. Ils ont été écrits pour les pays de chrétienté et non pour ceux hors chrétienté. Supposons qu'un Français accomplisse un forfait dans le ressort d'une juridiction consulaire, qu'il prenne la fuite, et qu'il soit jeté par une tempête sur les côtes de notre territoire ; pourra-t-il invoquer pour se faire relâcher, que son retour n'a pas été spontané ? Non. Il ne pourrait pas non plus, selon nous, obtenir une ordonnance de non-lieu, du fait que les poursuites intentées contre lui, n'ont pas

été précédées d'une plainte de la partie lésée, ou d'une dénonciation officielle au Gouvernement français, par les autorités du pays où l'infraction a été consommée.

Faut-il dire, en conséquence, que les infractions commises en pays hors chrétienté, doivent être considérées comme ayant été commises sur le territoire propre de la France? Nous ne le pensons pas. Et faut-il conclure de ce qui précède, que tous les actes incriminés par le Code pénal français sont susceptibles d'être punis quand ils ont été commis par un Français en pays hors chrétienté? Oui, d'après la jurisprudence de la Cour d'Aix et de la Cour de cassation puisqu'elles admettent la fiction d'exterritorialité, mais non, d'après nous, puisque nous réfutons cette même fiction. Une hypothèse cadrant d'une manière très exacte avec les questions ci-dessus posées se présenta le 17 novembre 1883 devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Aix: un Français était accusé d'avoir fabriqué de la fausse monnaie égyptienne dans un pays du Levant (Egypte). Or l'article 133 du Code pénal ne punit la contrefaçon des monnaies étrangères que lorsqu'elle a eu lieu en France. Cette contrefaçon avait été commise à l'étranger, notre article 133 n'était donc pas applicable. Néanmoins la Cour d'Aix interpréta les choses autrement, s'appuyant sur l'article 75 de la loi du 28 mai 1836 ainsi conçu: « Lesdites contraventions, délits et crimes commis par des Français seront punis des peines portées par la loi française » ce

qui, d'après elle, veut dire: « Comme si les faits incriminés s'étaient accomplis en France ». Un pourvoi en cassation (1) fut formé par la victime de cette interprétation curieuse de la loi, mais elle fut encore malheureuse devant la Cour suprême qui se rallia purement et simplement à l'opinion des conseillers de la Cour d'Aix.

Nous ne saurions trop combattre cette manière de voir, bien que nous devinions les raisons qui l'ont fait adopter. « Si nous refusons de juger, semble demander la jurisprudence, qui jugera? » Là n'est pas la question, répondons-nous. La véritable question qui se pose est celle de savoir si actuellement, et sous l'empire des lois en vigueur, il est possible de poursuivre un faux-monnayeur ayant exercé son industrie illicite à l'étranger. Et l'article 133 du Code pénal est formellement négatif. Donc, on ne devrait pas poursuivre pour l'instant cette catégorie de délinquants. Et si l'on trouve que la loi du 28 mai 1836 est insuffisante, qu'on la complète. Mais en attendant, qu'on la respecte telle qu'elle est.

Nous avons donc le droit de dire aux juges de 1884: Vous avez violé la loi.

B. *Les capitulations et les consuls des Etats chrétiens.* — Les consuls, dans les Etats chrétiens, sont, nous le savons, de simples agents établis par

(1) Cassation, 5 janvier 1884. D., 1884, 1, 432.

un souverain dans les centres commerciaux étrangers pour la protection de ses sujets. Ils ne sont point des ministres publics. Ils n'ont aucune relation officielle avec le Gouvernement du pays où ils résident, et ils ont plutôt droit à des ménagements qu'à des privilèges proprement dits.

Dans les pays hors chrétienté, au contraire, ils ont une importance considérable. Ils sont juges et chefs de la police. Ils tranchent les différends entre leurs compatriotes, et ils ont le pouvoir de les faire arrêter et de les renvoyer dans leur patrie s'ils sont une cause sérieuse de troubles pour les intérêts généraux de la communauté. En un mot, ils exercent la souveraineté au nom de l'Etat qui les a « envoyés ».

Ces attributions graves les font passer pour des personnages bien supérieurs aux consuls ordinaires des pays chrétiens. C'est du reste la gravité de leurs fonctions qui leur a valu des immunités, dont l'étendue et l'efficacité sont au moins égales à celles des agents diplomatiques véritables. Elles sont mêmes plus sûres. En effet, elles sont consacrées par des traités, tandis que les immunités diplomatiques sont reconnues simplement par la tradition et la pratique du droit des gens.

Nous serons très bref dans l'examen des immunités des consuls en pays hors chrétienté, car elles sont identiques à celles dont jouissent les ministres publics, et nous avons étudié ces dernières dans le § IV de notre chapitre premier (première section). (V. pp. 99 et ss.) Ici encore, nous n'étu-

dierons que les immunités pénales, laissant de côté les privilèges fiscaux ou autres.

Les consuls, en pays hors chrétienté, sont d'abord inviolables, ainsi que leur correspondance, leur domicile, leurs effets personnels. Ils sont ensuite exempts de la juridiction pénale. Ce dernier privilège ne devrait même pas être rappelé. Comment, en effet, pourrait-on le refuser au consul, chef de l'agglomération, alors que les simples ressortissants en jouissent? Au nom de quel principe les justiciables seraient mieux traités que leur juge?

a) *Dans l'empire ottoman.*— Dans l'empire ottoman, un grand nombre de capitulations s'occupent de la situation des consuls français. L'article 16 du traité de 1740 décide « que les consuls ne pourront être mis en prison ni leur maison scellée ». Ce texte fait des consuls les égaux des ambassadeurs. Et l'article 40 de cette même capitulation prohibe formellement aux pachas, cadis et autres commandants d'empêcher les consuls et leurs substituts par commandement d'arborer leur pavillon, suivant l'étiquette, dans les endroits où ils ont coutume d'habiter. L'article 45 permet aux consuls de se servir de tels drogmans qu'ils voudront et d'employer tels janissaires qu'il leur plaira.

b) *En Egypte.* — En ce qui concerne l'Egypte, nous devons rappeler que certains liens la rattachent encore à Constantinople, et que l'ancienne

situation des consuls étrangers a été très modifiée par la réforme judiciaire. Les attributions judiciaires des consuls ont été amoindries. Mais leurs privilèges ont été pleinement sauvegardés, et comme jadis ils échappent à la juridiction locale. Cela est certain et découle de la réponse faite par le Gouvernement égyptien aux observations présentées par l'Autriche avant d'acquiescer à la réforme judiciaire. De cette réponse, il résulte aussi que les consuls négociants perdent beaucoup de leurs anciens privilèges : « Les réserves sur ce point, répond le Gouvernement égyptien à celui d'Autriche, sont toutes naturelles et admises de plein droit. Si le Gouvernement égyptien se permet de faire une observation, c'est à titre seulement d'éclaircissement. Le Gouvernement impérial n'ignore pas que, parmi les consuls de plusieurs puissances, il y a des consuls et des employés consulaires qui sont adonnés au commerce, ou qui font des affaires, sans être formellement établis comme négociants; qu'il y a des agents consulaires qui possèdent des propriétés urbaines ou rurales et qui les font valoir. Le Gouvernement égyptien ne pense pas que, dans l'idée du Gouvernement impérial, cette catégorie de fonctionnaires doive être exemptée de la compétence des tribunaux, pour ce qui concerne ces affaires, et qu'un procès qu'un consul pourrait avoir pour affaires de commerce dût être jugé et décidé par une autre Cour; car, s'il devait en être ainsi, une source très grave d'abus continuerait à subsister et à s'accroître. Le

Gouvernement égyptien pense que l'idée du Gouvernement impérial est d'exempter de la compétence des tribunaux les agents diplomatiques, les consuls généraux, les consuls non négociants, ainsi que les fonctionnaires du ministère employés dans les consulats ».

De même, la convention française du 10 novembre 1874 passée entre Chérif-Pacha, ministre de la Justice du khédive, et le marquis de Cazaux, agent et consul général de France, déclare, dans son alinéa 7 : « Les immunités, les privilèges, les prérogatives et les exemptions dont les consulats étrangers, ainsi que les fonctionnaires qui dépendent d'eux, jouissent actuellement, en vertu des usages diplomatiques et des traités en vigueur, restent maintenus dans leur intégrité; en conséquence, les agents et consuls généraux, les consuls et vice-consuls, leurs familles et toutes les personnes attachées à leur service ne seront pas justiciables des nouveaux tribunaux, et la nouvelle législation ne sera applicable, ni à leurs personnes, ni à leurs maisons d'habitation ».

De nombreux arrêts de la Cour d'Alexandrie ont reconnu ces immunités aux consuls (1) et aux vice-consuls (2), mais la jurisprudence de cette même Cour les a refusées aux simples agents

(1) Alexandrie, 16 mai 1878 (Recueil officiel des arrêts de la Cour, t. III, p. 249.) Affaire Michel Salamé.

(2) Alexandrie, 24 avril 1879. (Recueil officiel, t. IV, p. 313) Affaire Ibrahim el Ouesmi contre Sélim Serour.

consulaires (1). Ce refus a provoqué une protestation de la France auprès du Gouvernement Egyptien; celui-ci étouffa l'affaire, après avoir donné au consul général français au Caire, des explications satisfaisantes.

Des décisions judiciaires ont également octroyé ces privilèges aux personnes effectivement attachées au service des consuls, comme les drogmans titulaires, par exemple. Les drogmans honoraires en sont privés.

De quelle nature sera l'incompétence des tribunaux mixtes à raison de l'existence de ces immunités ? La jurisprudence la considère comme étant de droit public et nettement absolue. La qualité de consul une fois constatée, les juges se retirent, même si le consul est demandeur, ce qui constitue, sinon une anomalie véritable, du moins une pratique des plus étranges. En effet, dans les pays d'Europe, les ambassadeurs jouissent aussi de l'exemption de la juridiction locale. On ne peut point les poursuivre. Mais eux possèdent le droit de poursuite contre les individus dont ils auraient à se plaindre, avec cette réserve: qu'ils se trouvent soumis à toutes les conséquences éventuelles de l'instance. (Appel, cassation, etc.) Rien de sem-

(1) Alexandrie, 16 avril 1890 (Bulletin de législation, n° 20, 2^e année, p. 309.) Affaire Khalil Admed Soliman contre Hassan Soliman Eouedi, Boutros Boulos et 4 janv. 1877 (Recueil off., t. II, p. 76) affaire d'Aubonne, agent consulaire de France à Zagazig, contre Barakat.

blable en Egypte. Défendeur ou demandeur, le Consul ne peut jamais se présenter devant les juges des tribunaux mixtes. Cette jurisprudence a soulevé de nombreuses récriminations. Les magistrats de la réforme eux-mêmes en ont vu les inconvénients. Le Gouvernement du Khédive essaya, dès 1880, de remanier les textes qui lui servaient de fondement. En 1890 il présenta aux divers gouvernements étrangers la circulaire suivante, adoptée par la commission technique internationale de la réforme judiciaire : « Tous les fonctionnaires diplomatiques ou consulaires envoyés de l'étranger en Egypte et leurs familles, auront la faculté d'actionner les tiers devant les tribunaux mixtes égyptiens, sans cependant être justiciables de ces tribunaux comme défendeurs. sauf dans le cas de demandes reconventionnelles, jusqu'à concurrence de la demande principale. S'ils s'occupent de commerce ou d'industrie, s'ils possèdent ou exploitent des immeubles en Egypte, ils seront soumis à la juridiction des tribunaux mixtes égyptiens pour toutes les affaires commerciales, industrielles et pour toutes les actions réelles immobilières où leur qualité officielle ne sera pas en cause. Tous les autres fonctionnaires sont assujettis à la juridiction mixte pour toutes les affaires ne concernant pas leurs fonctions officielles. »

Lors de son apparition, cette circulaire eut de nombreux adeptes. Toutes les grandes puissances y donnèrent adhésion, sauf la France, mécon-

tente du traitement réservé aux agents consulaires, commerçants ou sujets locaux. Ce fut d'ailleurs l'attitude de la France qui empêcha la circulaire de devenir une règle de droit applicable.

c) *En extrême-Orient.* — La situation des consuls en Extrême-Orient dépend beaucoup plus des usages que des traités. Ceux-ci ne contiennent rien de bien précis sur les immunités consulaires. Dans le royaume de Siam, par exemple, la Convention du 15 août 1856 reconnaissait à la France et au Siam le droit de nommer des consuls et agents consulaires pour résider dans leurs Etats respectifs. « Ces agents, dit-elle dans son article 2, protégeront les intérêts et le commerce de leurs nationaux, etc., et... Les consuls ne devront entrer en fonctions qu'avec l'exéquatur du souverain territorial. Ils jouiront ainsi que les agents consulaires et les chanceliers de consulats de tous les privilèges et immunités qui pourraient être accordés dans leur résidence aux agents de même rang de la nation la plus favorisée. » Les conventions de 1904 et 1907 avec le Siam sont un peu plus claires. Mais le traité de Yédo, conclu entre la France et le Japon, le 9 octobre 1858, n'est pas plus explicite, et quant à celui de Wampoa, entre la France et la Chine, en date du 24 octobre 1844, il se contente de déclarer dans son article 4: « Les consuls seront traités avec les égards et la considération qui leur sont dus ».

A mesure que la civilisation pénètre dans

ces pays lointains, la situation des consuls devient plus sûre. Au Japon, surtout, les arrangements les plus récents reconnaissent des immunités consulaires presque identiques à celles des consuls européens.

§ II. INFRACTIONS COMMISES DANS LES PAYS DE PROTECTORAT

Le protectorat est une espèce de tutelle sous laquelle vit un Etat, provoquée par la faiblesse de ce dernier, qui, se sentant incapable d'assurer l'ordre public à l'intérieur ou de faire face aux attaques du dehors, recourt à la protection d'un Etat plus puissant, auquel elle cède en échange l'exercice de certains droits de souveraineté internes ou externes.

Le protectorat est de création assez récente. Certains auteurs ont voulu en faire remonter l'origine jusqu'à l'époque romaine. Ils se trompent, selon nous, et sans vouloir faire l'historique de cette institution, nous pensons pourtant que les peuples antiques ne la connurent jamais telle que nous la concevons aujourd'hui.

L'Etat protégé abdique le plus souvent l'exercice de son indépendance dans ses relations diplomatiques, au profit de l'Etat protecteur. L'un et l'autre sont très étroitement liés. Mais l'Etat protégé continue à conserver son existence propre au point de vue international.

Parfois, il abandonne aussi certaines parts de sa souveraineté interne comme le pouvoir législatif ou judiciaire. Nous passerons sous silence l'abdication du pouvoir législatif, car ce point ne nous intéresse qu'accessoirement et nous limiterons l'examen du pouvoir judiciaire abandonné, à l'étude de la juridiction pénale, laquelle doit être considérée dans ses rapports : 1° avec les nationaux de l'Etat protecteur ; 2° avec ceux de l'Etat protégé ; 3° avec ceux des tierces puissances.

I. Tous les pays protecteurs se réservent infailliblement le droit de juger leurs nationaux d'une manière exclusive, soit qu'ils aient commis des crimes ou des délits, soit qu'ils se soient rendus coupables de contraventions de simple police. En ce qui concerne la France, les traités de protectorat prévoient en général cette application de la loi française aux Français dans les pays qu'elle protège. Aucun conflit de juridiction ne peut alors être soulevé. Mais quelquefois il arrive que les traités sont muets sur la question. Que faut-il décider alors ? A notre avis et malgré le mutisme des conventions, il convient d'appliquer la loi française, parce que la souveraineté de la France a remplacé dans une très large mesure la souveraineté du protégé, qui tend vers sa disparition complète. D'autre part, la situation normale des Français dans les pays de protectorat français, est d'être régis par leur loi nationale. Si donc il arrive que par hasard l'on ait omis de déterminer la loi applicable dans certains pays protégés par

la France, c'est la règle générale en la matière qui s'applique, et cette règle générale commande d'appliquer la loi française. Le silence des traités doit donc s'interpréter en faveur de l'Etat protecteur.

L'hypothèse qui nous occupe s'est présentée assez souvent dans la pratique et la jurisprudence n'a pas sensiblement varié dans les solutions qu'elle y a apportées. C'est ainsi qu'un crime ayant été commis dans l'île d'Anjouan (Comores), par des Français et des étrangers, des poursuites furent intentées devant la Cour d'assises de la Réunion. Celle-ci, par arrêt, en date du 21 juillet 1893, se déclara incompétente, tant à l'égard des étrangers, parce que l'infraction avait été commise hors de France, qu'à l'égard des Français, sous prétexte que leur retour sur le territoire français n'avait pas été volontaire et que par suite on ne pouvait point appliquer l'article 5 du Code d'instruction criminelle. Cet arrêt, rendu pour cause d'incompétence, fut l'objet d'un pourvoi en Cassation (1). M. Accarias, conseiller rapporteur dans cette affaire, fit un rapport remarquable, et le 27 octobre 1893, la Cour suprême cassa l'arrêt de la Cour d'assises de la Réunion. En conséquence de cette décision judiciaire, on peut dire que les nationaux d'un Etat protecteur doivent être de plein droit jugés selon leurs lois

(1) Cassation. D , 1894, 1, 424. *Revue critique*, 1894, p. 279 et suiv.

s'ils accomplissent une infraction sur le territoire du pays protégé.

II. Quant aux indigènes, ils peuvent être aussi et sont en général assujettis à la juridiction pénale de l'Etat protecteur. Les traités s'expliquent le plus souvent sur cette extension de compétence des tribunaux métropolitains.

III. Enfin, les nationaux des puissances tierces ont, d'habitude, leur situation réglée par les conventions créatrices de protectorats. L'Etat protecteur respecte les droits acquis des étrangers et tolère souvent que ceux-ci portent leurs différends devant leurs juridictions consulaires. Mais les traités ne sont pas tous identiques; quelques-uns soumettent les étrangers à la juridiction du pays protecteur, dans tous les cas.

§ III. INFRACTIONS COMMISES A L'ÉTRANGER PAR DE
SIMPLES PARTICULIERS ET QUE LA LOI FRANÇAISE
PEUT ATTEINDRE.

Nous arrivons à la partie, sinon la plus importante, du moins la plus intéressante et la plus juridique de notre travail. Elle nous retiendra assez longuement. Comme l'indique le titre que nous avons donné au § III, elle traite des infractions commises à l'étranger, et que la loi française peut atteindre. La matière est tout entière prévue par la loi du 27 juin 1866, dont nous connaissons déjà l'historique, modifiée par la loi du 23 avril 1903,

et celle du 26 février 1910. Cette loi est intitulée : « Loi concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger ». Elle comprend deux articles. L'article premier s'occupe des crimes et des délits et fait l'objet des articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle. L'article 2 est à part.

Voici le texte de la loi :

ART. 5 (Loi du 27 juin 1866). — Tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France.

Tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

Loi du 26 février 1910. — Il en sera de même si le Français n'a acquis la nationalité française qu'après l'accomplissement de son crime ou de son délit.

Loi du 3 avril 1903. — Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

En cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ; elle

doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis.

Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après.

ART. 6 (Loi du 27 juin 1866). — La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé.

Néanmoins, la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit.

ART. 7 (Loi du 27 juin 1866). — Tout étranger qui, hors du territoire de la France, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France, ou si le Gouvernement obtient son extradition.

Loi du 3 avril 1903. — Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et en cas de

condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce.

Les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, que nous venons de voir, constituent, nous le savons déjà, l'article premier de la loi du 27 juin 1866. Voici l'article 2, relatif aux contraventions: « Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et de contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France.

» La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des Lois* ».

Et tel est le texte de la loi que nous allons maintenant commenter. Pour cela faire, nous suivrons l'ordre indiqué par M. Laborde dans son remarquable ouvrage de droit criminel. Dans une première division, nous examinerons l'hypothèse où l'auteur de l'infraction à l'étranger est un Français, et, dans une deuxième division, l'hypothèse où l'auteur de l'infraction à l'étranger est un étranger, sans distinguer si le coupable avait la qualité de Français au moment où il a commis l'infraction, ou s'il ne l'a acquise que depuis, puisqu'aussi bien la loi de 1910 nous en dispense.

DIVISION PREMIÈRE

L'AUTEUR DE L'INFRACTION A L'ÉTRANGER EST UN FRANÇAIS

Dans cette première division, nous aurons à nous occuper de cinq catégories d'infractions :

- I. Crimes contre la sûreté et le crédit de la France ;
- II. Autres crimes ;
- III. Délits contre la chose publique ;
- IV. Délits contre les particuliers ;
- V. Contraventions.

A. CRIMES CONTRE LA SURETÉ ET LE CRÉDIT DE LA FRANCE

Les crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat sont réprimés par les articles 75 à 101 du Code pénal. Ils sont constitués par des faits extrêmement graves et susceptibles d'exposer l'Etat à un très grand danger, comme une déclaration de guerre par exemple, et les citoyens à des représailles ou à des insurrections (1).

(1) Arrêt Cassation, 18 juin 1824 et, Cour de Grenoble, 25 avril 1851.

Les crimes contre le crédit de la France sont ceux qui sont mentionnés dans l'article 7 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire la contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi.

Ces forfaits, à raison de leur gravité, peuvent être réprimés par les tribunaux français, bien qu'ils se commettent à l'étranger. « Il ne s'agit point ici, — disait l'un des membres du Conseil d'Etat, lors de la discussion de ces articles, — de ces crimes douteux et arbitraires qui ont ce caractère chez une nation, et qui ne l'ont pas chez une autre, mais de faits qui partout sont réputés criminels (1). » Il est juste, personne n'osera le contester, que des Français coupables de l'un de ces crimes soient jugés par les tribunaux de leur pays. Si les tribunaux du lieu où l'attentat a été perpétré étaient seuls compétents pour juger les coupables, on pourrait craindre de les voir apprécier l'acte criminel avec trop de bienveillance. Car une infraction de cette nature ne peut qu'affaiblir une nation, et c'est de la faiblesse des unes que vient la force des autres. « On ne conçoit pas, disait le ministre de la Justice, lors de la discussion du texte que nous commentons, comment on pourrait révoquer en doute, qu'il soit permis aux tribunaux français de punir les complots formés

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat, séance du 17 fructidor, an XII.

contre l'Etat dans l'étranger. De là dépend la sûreté de toutes les puissances. » Et l'archichancelier Cambacérès ajoutait: « Croit-on qu'il n'y eût ni inconvénient, ni danger, à souffrir qu'un Français qui aurait été dans l'étranger comploter contre la sûreté de l'Etat rentrât paisiblement en France et y vécût tranquille sous la protection de ce Gouvernement qu'il aurait voulu renverser? » (1).

Les poursuites contre les délinquants pourront avoir lieu à une seule condition: l'accusé doit ne point avoir été définitivement jugé à l'étranger. Cela a été soutenu dans la délibération du Conseil d'Etat par M. Target. Berlier lui-même disait: « L'un des préopinants a attaqué l'article sur le fondement que l'on pourrait, pour le même délit, condamner en France le Français acquitté en pays étranger; mais c'est une erreur; car le jugement du pays étranger, compétemment rendu, devrait être respecté en France, et la maxime *Non bis in idem* appartient au droit universel des nations » (2).

A notre avis, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle se sont montrés trop scrupuleux, en prenant une telle décision. Ils ont, peut-être à tort, considéré la règle *Non bis in idem* comme un dogme intangible et sacré. Ils auraient dû, à n'en

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat. Séance du 17 fructidor, an XII.

(2) *Ibid.*

point douter, renverser ce dogme, puisqu'il s'agissait d'empêcher les complots contre l'Etat.

Personnellement, et malgré les puissantes personnalités qui ont pris part à la discussion du Code d'instruction criminelle, nous conservons cette conviction que ce serait mal comprendre nos intérêts que de permettre à l'Allemagne, par exemple, de punir en dernier ressort un Français coupable d'avoir commis un attentat contre la sûreté de la France. Selon nous, la France doit toujours avoir la faculté de faire comparaître à nouveau devant ses tribunaux un individu insuffisamment châtié par une juridiction étrangère.

Néanmoins, nous reconnaissons la valeur juridique de la règle *Non bis in idem*. Ce que nous déclarons uniquement, c'est qu'il ne faut pas la respecter au détriment des intérêts supérieurs de l'Etat.

B. AUTRES CRIMES

D'après l'article 5, paragraphe I, du Code d'instruction criminelle, tout Français qui, hors de France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française peut être poursuivi et jugé en France. Cet article a une portée très générale. Il s'applique aussi bien aux crimes dirigés contre les personnes et leurs biens que contre la chose publique (art. 109 et ss. C. p.). La poursuite de ces infractions est subordonnée à trois conditions :

1° que le fait accompli au dehors par le Français soit qualifié crime par la loi française; 2° que le Français n'ait pas été jugé définitivement en pays étranger, et depuis la loi du 3 avril 1903, qu'au cas de condamnation à l'étranger il n'ait pas subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce; 3° que l'inculpé soit de retour en France.

1° COMMENTAIRE DE LA PREMIÈRE CONDITION. — L'infraction doit être prévue par la loi française. On ne tiendra aucun compte de la loi étrangère pour doser la criminalité de l'infraction. La nationalité de la victime ne sera pas prise en considération, et on ne distinguera pas non plus entre les crimes accomplis contre la chose publique et ceux dirigés contre les particuliers et leurs biens.

Il nous paraît très logique qu'on fasse abstraction de la nationalité de la victime. Autrefois, il n'en était pas ainsi. Si la victime était étrangère, il y avait crime uniquement au point de vue moral, mais non au point de vue juridique. La jurisprudence était dans ce sens. Nous connaissons un arrêt de la Cour de cassation, en date du 18 février 1819, fort intéressant. Voici les faits : Un général français du nom de Sarrazin fut poursuivi en France pour crime de bigamie commis à l'étranger. Il signa un pourvoi en cassation basé sur un motif très juridique, en apparence du moins. « J'ai bien épousé, en pays étranger, une étrangère, avouait-il, mais comme j'étais déjà marié en

France, valablement, le second mariage par moi contracté était nul. Donc, ma seconde femme n'a pu devenir Française, et par suite ce n'est pas une Française qui a été lésée, mais une étrangère, et partant il n'y a pas de crime, puisqu'il n'y a pas de Français lésé. »

La Cour de cassation n'admit pas cette manière de raisonner. « Attendu, dit-elle, que, d'après l'article 3, § 3, du Code civil, les lois concernant l'Etat et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger; que, d'après l'article 12 du Code civil, l'étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari; que lors donc que Georgiana Hutchison est devenue l'épouse du demandeur, elle est aussi devenue Française; que l'instant où ces deux qualités se sont simultanément fixées sur elle est indivisible; qu'il n'a donc pas existé un moment où le crime qu'a pu former le mariage contracté avec elle, ait pu être réputé commis envers une étrangère; que si ce mariage est nul comme ayant été contracté avant la dissolution du premier mariage du demandeur, cette nullité n'est pas de plein droit; qu'aux termes de l'article 188, elle doit être poursuivie et prononcée en justice; que d'ailleurs, et ainsi qu'il résulte de l'article 202 de ce Code, la bonne foi de Georgiana Hutchinson, qui est présumée de droit jusqu'à preuve contraire, lui conserverait, malgré la nullité du mariage, tous les effets civils que la loi attribue aux mariages valables; que la qualité de Française n'a donc pas

cessé de lui appartenir et que, par suite, c'est bien contre un Français que le crime a été commis, etc., etc... »

Le commentaire de cette première condition nous amène à des conclusions très nettes :

D'une part, un acte parfaitement licite à l'étranger pourra, s'il y est accompli par un Français, provoquer des poursuites contre lui. Ainsi, un Français valablement marié allant en terre ottomane contracter un second mariage, tombe inévitablement sous les coups de la loi pénale de son pays. Son acte constitue un crime, et il appartient à la Cour d'assises de statuer sur son cas.

Mais, d'autre part, ce même Français accomplissant à l'étranger un acte licite aux yeux de la loi française, et illicite selon les lois du pays où il se trouve, ne pourra point être jugé par les tribunaux de son pays. En effet, il n'y a nullement troublé l'ordre public, il ne doit donc pas y être inquiété. Imaginons, par exemple, un individu de nationalité française coupable d'avoir contrefait à l'étranger des monnaies n'ayant pas cours légal en France. Pourra-t-on le poursuivre dans son pays d'origine ? Non, puisque son acte n'est pas qualifié crime par la loi française.

2° COMMENTAIRE DE LA DEUXIÈME CONDITION. —

« Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger », arti-

cle 5, § 3 (texte 1866)... Depuis la loi de 1903 « et au cas de condamnation à l'étranger, qu'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce ».

Donc, un Français poursuivi en France pour un crime perpétré à l'étranger pourra faire suspendre les poursuites entamées contre lui en prouvant qu'il a été jugé à l'étranger et qu'il l'a été définitivement. De nombreux auteurs voient, dans cette prescription de la loi, une application de la fameuse règle *Non bis in idem*, qui s'oppose à ce qu'un fait unique reçoive une sanction double. A notre avis, le législateur s'est plutôt laissé guider par cette idée : qu'il faut toujours respecter une décision judiciaire devenue définitive, en vertu du vieil adage *Res judicata pro veritate habetur*, qui attribue à la chose jugée un caractère invincible et immuable de vérité. En prenant une pareille décision, les rédacteurs de la loi ont voulu également montrer aux nations étrangères combien ils avaient confiance en leurs juges et combien ils respectaient les jugements rendus par leurs tribunaux.

En outre, il faut déclarer que l'infracteur ayant déjà été poursuivi dans le pays même où il a commis son forfait, l'intérêt à poursuivre devient caduc.

Expliquons-nous. Nous avons dit que, pour mettre obstacle à de nouvelles poursuites : 1° un jugement était indispensable ; 2° qu'il devait être définitif.

De simples poursuites seraient insuffisantes pour éteindre l'action publique en France. Il est logique qu'il en soit ainsi, car autrement on serait obligé, pour permettre à la justice étrangère de suivre son cours, d'extrader un national, ce qui serait contraire aux principes de droit, admis aujourd'hui, à tort ou à raison. Nous disons « à tort ou à raison », parce que certains auteurs ne voient aucun inconvénient à l'extradition des nationaux. Nous-même sommes d'avis qu'il vaut mieux livrer un Français aux juges étrangers, s'il a commis une infraction, que de le laisser jouir en France d'une impunité scandaleuse.

Le jugement étranger, avons-nous ajouté, doit être « définitif ». Qu'est-ce à dire? Doit-on entendre par là un jugement qui termine un procès, au moins en ce qui concerne le tribunal qui a statué? Doit-on opposer le terme « jugement définitif » au terme « jugement d'avant dire droit », qui ne statue que sur les points accessoires sans achever le procès? Doit-on encore entendre par « définitif » un jugement désormais insusceptible de la moindre voie de recours? irrévocable? Dans la pensée du législateur, est définitif tout jugement ayant épuisé l'action pénale. Pour cela, toutes les voies de recours, opposition, appel, doivent avoir été épuisées, et les délais dans lesquels elles peuvent être utilement invoquées, passés. Au contraire, les jugements encore réformables ne font pas obstacle à de nouvelles poursuites. Exemple:

les décisions par contumace ou par défaut (1), dont nous nous occuperons un peu plus loin.

Et les décisions des juridictions d'instruction? sont-elles « définitives? » Relativement aux ordonnances et aux arrêts de renvoi, aucun doute n'est possible. Leur unique raison d'être est de saisir les juridictions répressives de l'affaire qu'elles viennent d'instruire. Elles n'achèvent donc pas un procès. On peut même dire qu'elles le commencent.

Il y a controverse pour les ordonnances et arrêts de non-lieu. Certains auteurs criminalistes considèrent ces décisions comme « définitives » dans le sens de l'article 5 du Code d'instruction criminelle. Favorisé par une décision de non-lieu rendue par une juridiction étrangère, un inculpé ne devrait point être poursuivi en France. Cette décision prouverait son innocence.

Nous soutenons l'opinion contraire, et cela pour deux raisons: la première, c'est que nous tenons la justice humaine pour relative, comme d'ailleurs tout ce qui est humain; et par conséquent, — bien que la chose soit rare, — il peut arriver qu'un juge, non encore absolument débarrassé de la gangue de ses passions, accorde un non-lieu, moins à raison de l'innocence d'un inculpé qu'à raison d'autres considérations. La seconde, c'est que la juridiction d'instruction étrangère a peut-

(1) Cassation. D., 62, 1, 2, 200

être consenti un non-lieu pour insuffisance de preuves, et que ces preuves peuvent très bien exister en France. Dès lors, les poursuites doivent pouvoir être recommencées.

En un mot, les tribunaux de France ne perdent leur compétence que si une décision émanant d'une véritable juridiction de jugement est intervenue. Cela est juste. Les juridictions d'instruction, en effet, rendent des décisions toujours provisoires, et n'offrent pas dans tous les cas des garanties suffisantes.

Que décider maintenant si, après une condamnation par défaut, un individu est repris en France?

Ici encore la solution paraît aisée. L'arrêt par contumace, tombe inévitablement par le seul fait de la représentation du coupable. Notre opinion est confirmée par la jurisprudence. La Cour de Besançon (1), le 14 novembre 1861, décida qu'un arrêt par contumace ne constituait nullement une application de la règle *non bis in idem*, et que, par suite, il ne pouvait point être invoqué pour désarmer la justice française vis-à-vis d'un délinquant non encore saisi par les autorités étrangères. Un pourvoi en cassation fut signé contre l'arrêt de la Cour de Besançon, mais le 21 décembre de la même année, la Cour suprême (2) rejetait le pourvoi, confirmant la décision de la Cour d'appel. « Il aurait fallu, dit l'arrêt, une sentence définitive, irrévoca-

(1) Cour Besançon. D., 1861, 2, 230.

(2) Cour Cassation. D., 1862, 1, 200.

ble, passée en force de chose jugée pour que le principe *non bis in idem* déposé dans l'article 360 du Code d'instruction criminelle reçut son application. » M. Garraud (1) trouve excellents les motifs de cette décision. Elle s'imposerait, dit-il, alors même que la loi étrangère admettrait que les jugements par défaut et par contumace peuvent devenir irrévocables et que ces jugements le seraient effectivement devenus.

Quid si un Français condamné à l'étranger, s'évade, rentre en France, les délais d'appel ou de cassation n'étant pas encore expirés? Pourra-t-il être poursuivi et jugé à nouveau? Oui, selon nous. Répondre négativement à une telle question, équivaldrait à accorder l'impunité à un coupable puisqu'il est d'usage de ne point extradier les nationaux, ce qui nous paraît impossible en vertu de l'adage : tout coupable doit trouver ses juges.

Notre maître, M. Laborde, préférerait dans ce cas extradier le Français, par crainte de voir les tribunaux de France rendre une décision en contradiction avec celle des juges étrangers. Très respectueusement nous lui répondons : nous sommes, nous-même, partisan de l'extradition des nationaux, mais pas dans toutes les hypothèses. Il existe des crimes que les tribunaux étrangers n'ont aucun intérêt à réprimer, et dont la sanction intéresse au plus haut point l'ordre public français. Quoi donc

(1) Garraud. — Précis, p. 114 en note.

de plus naturel que la décision sur ces crimes varie, suivant qu'elle est rendue en France ou à l'étranger? Et que nous importe, après tout, que le jugement rendu en France soit la négation du jugement rendu à l'étranger, pourvu que le verdict de la juridiction française soit conforme à la justice et protège nos intérêts ou notre honneur?

En résumé l'article 5, § 3, du Code d'instruction criminelle exige, pour désarmer les juges français contre un délinquant de retour en France, plus qu'une simple poursuite, ou qu'une instruction ouverte, à l'étranger. Il réclame un jugement véritable, et ce jugement doit être « définitif », dans le sens que nous venons d'indiquer.

Mais la loi de 1903 a modifié cet état de choses en ajoutant au texte de 1866: « Et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine où obtenu sa grâce ».

Avant ce texte relativement récent, l'exécution de la peine à l'étranger n'était pas exigible. Un jugement définitif suffisait. Peu importait qu'il fût ou non suivi d'exécution. Ce régime engendrait de regrettables abus, sans que les Pouvoirs publics eussent le moindre moyen de les enrayer. De nombreux délinquants Français, définitivement jugés au dehors, étaient assurés de l'impunité, s'ils réussissaient à tromper la surveillance de leurs geôliers pour s'enfuir en France, où on ne pouvait: ni exécuter un jugement rendu au nom d'une souveraineté étrangère, ni les extradier puisqu'ils avaient

la qualité de nationaux, ni les expulser s'ils se conduisaient bien.

Voyons comment le législateur de 1903 a été amené à ajouter au texte de 1866 :

Le Code de brumaire, an IV, n'avait nullement résolu le conflit de juridiction soulevé par la double compétence éventuelle des juges français et étrangers. Son article 11 prescrivait uniquement : « Tout Français qui se sera rendu coupable hors du territoire de la République d'un délit puni d'une peine afflictive et infamante, est jugé et puni en France lorsqu'il y est rentré ».

Déjà, en 1808, lors de la rédaction du Code d'instruction criminelle, de très vives et d'ailleurs brillantes controverses s'élevèrent lorsqu'on voulut fixer la compétence des tribunaux français, à raison des infractions extraterritoriales. Après bien des discours et des répliques prononcés par les plus grands jurisconsultes de l'époque, on arriva à l'ancien article 7 du Code d'instruction criminelle : « Le Français qui commet un crime à l'étranger ne peut plus être poursuivi en France s'il a été jugé à l'étranger ». Conséquemment, l'action publique se trouvait éteinte, alors même que le jugement étranger n'était pas exécuté. Faisait-on entendre des récriminations contre les résultats lamentablement iniques de cette législation, ses partisans répondaient toujours le même refrain : respect à la règle *non bis in idem*.

Cet article 7 parut bientôt insuffisant. De graves assauts furent conduits contre lui et, en 1842 et en

1865, on réclamait que le Français eût subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. Langlais, dans l'exposé des motifs de la loi de 1866 disait : « L'individu qui n'a pas subi sa peine n'a pas vraiment payé sa dette à la société. Peu importe que la fuite soit antérieure ou postérieure au jugement, elle n'en a pas moins amené une impunité réelle; la présence du délinquant sur le territoire offre le même danger, et il serait étrange que la certitude acquise de sa culpabilité devint pour lui un motif de protection et de sécurité ». Langlais n'était pas le seul à raisonner de la sorte. Il avait, avec lui, la presque unanimité de la doctrine, derrière laquelle du reste, il s'abritait. Ortolan, à peu près seul se contentait du texte de 1808 et trouvait inutile d'y ajouter ces mots : « Et en cas de condamnation qu'il a subi ou prescrit sa peine, ou qu'il a obtenu sa grâce ».

Malgré la quasi-unanimité des auteurs, on n'ajouta rien au texte primitif. Dans tous les cas où un Français pouvait être cité devant les juges français pour y répondre d'une infraction commise à l'étranger, il continuerait à écarter l'action publique, en prouvant qu'il avait été définitivement jugé à l'étranger. Les résultats étaient navrants, lamentables. La France était déshonorée, à notre avis; car le plus grand criminel, l'assassin le plus hideux après avoir soulevé l'indignation de tout un peuple, trouvait en France un asile inviolable, s'il parvenait à s'évader. C'était une honte.

La question fut remise en discussion lors du pro-

jet de révision du Code d'instruction criminelle, qui, moins exigeant, se contentait de l'exécution de la sentence ou de la grâce. Mais ce ne fut qu'en 1903, que la réforme tant souhaitée par le monde judiciaire, aboutit à quelque chose de positif.

Après le Congrès international de 1902 relatif à la traite des blanches, un projet fut voté par le Sénat, et présenté à la Chambre le 28 février 1903 par M. Vallé alors ministre de la Justice. L'accord ne put se faire. On dut renvoyer le projet de loi à la commission de réforme judiciaire, où siégeaient heureusement des juristes avisés comme MM. Briand, Cruppi et Lauraine, et grâce auxquels la loi du 3 avril 1903 put être votée. Les articles 334 et 335 du Code pénal se trouvaient modifiés, et la traite des blanches devenait un véritable délit.

Mais c'est tout à fait incidemment que le législateur fut amené à modifier l'article 5 du Code d'instruction criminelle. L'article premier du projet prescrivait: « Les peines seront prononcées alors que les différents actes constituant l'infraction nouvelle auraient été accomplis dans des pays différents ». Or, il pouvait bien se faire qu'un honnête trafiquant se soit livré à la coupable industrie de la traite des blanches dans plusieurs pays. Des poursuites pourraient de ce fait, être évidemment intentées, dans les divers lieux du délit. Cela étant, supposons l'inculpé, assez habile pour se soustraire à l'exécution de la sentence dans l'un des pays où il a été condamné; et assez heureux pour retourner

en France, et personne ne pourra l'inquiéter dans ce dernier pays. Il fallait donc, de toute nécessité, faire une loi capable d'éloigner toute chance d'impunité, dans de semblables hypothèses. Le délit de la traite des blanches est particulièrement hideux, et tout le monde était d'avis de le réprimer très sévèrement. Il est de ceux disait-on « qui soulèvent la conscience universelle ».

L'article 5, texte ancien, portant: « Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit aucune poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à l'étranger » fut modifié de la manière suivante: « Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'aura lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

Désormais, par conséquent, le Français ayant commis une infraction sur le territoire étranger, pourra être poursuivi, bien qu'il ait été jugé définitivement à l'étranger. L'intéressant pour lui ne sera plus d'avoir été jugé définitivement, mais bien d'avoir subi ou prescrit sa peine, ou d'avoir obtenu sa grâce. Il convient de remarquer combien générale est la sphère d'application de la loi nouvelle, puisqu'elle embrasse tous les crimes et délits commis par un Français sur le territoire étranger. Et cependant, il est hors de doute, que l'idée première des rédacteurs de la loi était surtout et uniquement de réprimer énergiquement le commerce des proxénètes. Mais en discutant, ils s'aperçurent bien vite,

que la force même des choses, et le simple jeu des principes juridiques appliqués, les mettaient dans l'obligation de rendre générales, des prescriptions, qu'ils auraient voulu limiter peut-être à la sanction de l'infraction nouvelle.

Voilà pourquoi nous avons dit ci-dessus, que la réforme avait été opérée incidemment.

Nous ne voulons pas ici commenter la loi de 1903, pourtant si intéressante au point de vue juridique comme au point de vue social. Nous craignons de paraître trop abondant. Nous en dirons quelques mots, plus tard, en traitant « du lieu du délit ».

Pour l'instant, étudions les conséquences qu'elle est susceptible de provoquer suivant qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu de condamnation contre l'individu poursuivi à l'étranger.

Premier cas. — IL Y A EU CONDAMNATION. — D'après la loi de 1903, nous l'avons déjà dit, rien ne sert d'avoir été jugé définitivement à l'étranger. Il faut en outre avoir subi la peine, sinon on est présumé n'avoir point payé sa dette à la société. La prescription et la grâce ont les mêmes effets que l'exécution de la condamnation.

a) *Peine subie.* — La peine est subie si elle a été exécutée en entier. Si l'exécution est seulement partielle, il est juridiquement inexact de dire : la peine a été subie. Si donc le condamné s'évadait des prisons de l'étranger, il pourrait être l'objet de nouvelles poursuites à son arrivée en France. Cer-

tains auteurs se sont élevés contre ce traitement rigoureux, sous prétexte qu'il est injuste, et que la justice est due à tous, même aux criminels. Il est inique selon eux, de ne point tenir compte du temps passé en prison par le délinquant.

M. le professeur Laborde propose, dans la dernière édition de son *Traité de droit criminel*, une solution pratique d'éluder l'obstacle soulevé par cette situation: il faudrait selon lui, rendre par voie d'extradition, le condamné, au pays où il a commencé de subir sa peine. L'idée de M. Laborde nous paraît excellente, à raison de sa simplicité même. Cependant les classiques ne l'admettent pas, parce qu'elle heurte de front leur vieille théorie d'après laquelle on n'extrade pas les nationaux.

Nous sommes très respectueux des vieilles choses qui, à un moment précis de l'histoire du droit, ont pu avoir leur utilité, mais nous les bannirions de nos Codes et de notre jurisprudence sans hésiter, si nous le pouvions, dès qu'elles ne répondent plus aux besoins de notre état social et économique. D'ailleurs, si malgré tout, on refusait d'adopter la procédure que nous préconisons, nous serions partisan de laisser poursuivre l'évadé, une seconde fois, par les juges français. On n'aurait qu'à lui octroyer des circonstances atténuantes plus ou moins largement, suivant qu'il aurait plus ou moins subi sa peine. Cela amoindrirait d'autant la seconde condamnation et l'équilibre se trouverait rétabli.

Une autre question se pose: que penser d'une

condamnation avec sursis? Equivaut-elle à la peine subie? Oui à notre avis, et cela au moins tant que le sursis n'est pas révoqué par l'autorité du pays où la condamnation avec sursis a été prononcée, car elle seule, est compétente pour la révocation du sursis. En conséquence, le condamné ne pourra plus être poursuivi en France. Mais si dans un délai déterminé (cinq ans pour la France) il est poursuivi et jugé à nouveau pour une infraction identique à celle qui a provoqué la première condamnation avec sursis, alors une distinction s'impose: La nouvelle condamnation est-elle prononcée dans notre pays, elle ne sera d'aucun effet sur le jugement étranger, car les deux décisions judiciaires émanent de deux souverainetés différentes et indépendantes l'une de l'autre. Le Français, dans ce cas, continue à jouir du sursis primitivement accordé. Au contraire, si la nouvelle condamnation est prononcée par les mêmes juges que la première, et dans les délais fixés par la loi, le sursis tombe de lui-même; le coupable doit donc exécuter sa peine. S'il s'évade des prisons étrangères et rentre en France, il pourra de nouveau y être poursuivi et jugé, à raison de la même infraction.

b) *Peine prescrite*. — La prescription équivaut aussi à l'exécution de la peine. Mais quelle loi faut-il consulter pour savoir si la prescription est acquise? C'est la loi appliquée au lieu du délit ou du crime. En effet, c'est au nom d'une souveraineté étrangère que le jugement de condamnation a été

rendu. Il faut donc savoir si la justice étrangère se tient pour satisfaite, et cela pour deux raisons : d'abord parce que le magistrat français doit examiner si le jugement est définitif au point de vue de l'exécution, dans le pays étranger, lieu du délit, et ensuite parce que le jugement n'ayant jamais été exécutoire en France, il ne saurait être question de déterminer les délais de prescription d'après les données de la loi française. En résumé, une peine prescrite empêche d'intenter des poursuites nouvelles à l'encontre du bénéficiaire de la prescription.

c) *Peine remise par voie de grâce.* — La loi de 1903 considère une peine grâciée comme une peine exécutée. Le texte est formel et peu d'auteurs le critiquent. En principe la grâce est une mesure de justice prise en faveur d'un individu, peut-être trop sévèrement condamné par ses juges ; elle suffit pour empêcher l'action de la justice extraterritoriale. La présence d'un individu grâcié sur notre territoire n'est plus une cause de scandale, puisqu'il a satisfait aux règles de la justice du pays étranger.

A la grâce nous assimilons l'*amnistie* bien que non expressément prévue par la loi de 1903 ; l'amnistie a pour effet de faire disparaître les conséquences d'une infraction que l'Etat tient pour oubliée dans un but d'intérêt social. Elle supprime le caractère délictueux du fait incriminé. Il faut néanmoins distinguer suivant qu'elle est intervenue

avant ou après le jugement de condamnation rendu par les tribunaux étrangers. Intervenue avant ce jugement, elle n'empêchera point de nouvelles poursuites de la part des juges français. L'amnistie est, en effet, une manifestation de souveraineté sociale, dont l'Etat français n'est pas obligé de tenir compte, puisqu'elle émane, par hypothèse, d'une nation étrangère. Intervenue après une condamnation, elle n'enlève rien au caractère d'irrévocabilité de la sentence, et nulle poursuite ultérieure ne pourra être recommencée en France. La condamnation est effacée et ses effets anéantis, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Doit-on admettre l'amnistie sans réserves? Non. Elle s'explique par l'intérêt particulier de l'Etat qui l'accorde. Mais les raisons en vertu desquelles un Etat consent une amnistie, ne devraient pas empêcher un autre Etat de poursuivre un délinquant, car de ces mêmes raisons peut naître pour celui-ci un très vif intérêt à entamer des poursuites et à exercer une répression exemplaire. Il pourra en être ainsi pour des crimes politiques, des délits d'opinion et des infractions lésant des hommes d'Etat. Par contre, nous approuvons pleinement les effets de l'amnistie implicitement consacrés par la loi de 1903 lorsque la sanction de l'acte amnistié intéresse uniquement et spécialement le pays dont elle émane. Si celui-ci renonce à son droit de poursuite, il n'appartient pas aux juridictions françaises de l'exercer et l'action publique doit être définitivement éteinte.

Le pardon admis et consacré dans certains Codes étrangers, peut rentrer également dans la notion de la grâce. Nous faisons pour lui les mêmes réserves que nous venons d'énumérer pour l'amnistie.

Quid de la libération conditionnelle? Elle suspend l'exécution de la peine, après un certain temps d'exécution, comme le sursis lui-même, avec cette différence: que le sursis produit ses effets dès l'instant où la peine a été prononcée, tandis que la libération conditionnelle exige un commencement d'exécution. Mais les mêmes règles leur sont applicables. Momentanément, et tant qu'elle n'est pas supprimée, cette faveur empêche les poursuites d'être intentées en France, pour la même infraction. Si elle est rapportée, et seules les autorités du pays qui l'ont consentie ont qualité pour la rapporter, alors de nouvelles poursuites redeviennent possibles.

Et voilà achevée l'étude de notre premier cas: celui où une condamnation a été prononcée.

Avant d'étudier le second, une question se pose à nous: celle de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve qu'une condamnation a été prononcée et surtout exécutée, prescrite ou graciée. La réponse à faire est simple. C'est le Français inculpé, qui doit prouver l'authenticité des arguments qu'il invoque pour écarter l'action pénale. Parfois il se heurtera à des difficultés très graves, et ses propres efforts ne suffiront pas à venir à bout de sa lourde tâche. Dans ce cas, et pour mieux découvrir la vérité, sans laquelle la justice est un vain mot,

le Ministère public doit lui faciliter ses démarches, et demander lui-même au besoin des renseignements soit, au garde des Sceaux, soit au ministre des Affaires étrangères.

Pour être complet, nous voulons étudier deux situations spéciales, et dont il n'est parlé nulle part dans nos Codes.

Et d'abord, lorsque des condamnations prononcées à l'étranger contre un Français, ont entraîné certaines incapacités d'après la loi étrangère, est-ce que le Français continuera à être frappé de ces incapacités à son retour en France? Non, répondent la doctrine et la Cour de cassation (1) qui admettent qu'un Français condamné pour crime ou délit à l'étranger peut être inscrit sur les listes électorales d'une commune française. Nous n'admettons point cette solution. Nous savons très bien que les effets de la souveraineté d'un Etat ne dépassent pas, en général, ses frontières, mais ici, selon nous, la morale et la simple honnêteté, sont trop manifestement violées, pour qu'il en soit ainsi. On aura beau sourire de nous voir combattre l'opinion des plus hauts juges qui soient en France, nous n'admettrons jamais, qu'un Français capable de voler ou d'assassiner soit digne de venir dans son pays, pour y accomplir ses devoirs de citoyen. Notre conscience s'en trouverait lésée.

Dans l'espèce solutionnée par la Cour de cassa-

(1. Cassation, 14 avril 1857; S. 1868, 1, 183

tion dans l'arrêt ci-dessus mentionné, il s'agissait d'un Français condamné pour vol en Belgique. Un vol est évidemment une infraction assez grave et susceptible d'entraîner des incapacités sérieuses ; il est déjà inadmissible qu'en franchissant la frontière un voleur puisse recouvrer une honorabilité parfaite. Mais que penser de cette jurisprudence lorsqu'elle s'applique à un vil assassin, ou à un parricide ? Personnellement, nous le répétons, nous ne pouvons point concevoir qu'un acte, quel qu'il soit, soit moins infamant à Berlin qu'à Paris. Sans doute on ne peut point reconnaître, sans aucune réserve, aux jugements criminels rendus par des tribunaux étrangers, tous les effets des décisions françaises, mais les incapacités qui résultent de ces jugements devraient être susceptibles d'une certaine prise en considération.

Nous nous demandons si les juges de notre tribunal suprême, tous, magistrats vieux et avisés, laisseraient éduquer leurs filles dans un pensionnat ouvert par un individu qui aurait été condamné en Allemagne pour viol ou attentat à la pudeur, ou pour s'être livré à la traite des blanches. Nous pensons qu'ils hésiteraient. C'est pour cela que nous comprenons mal leur jurisprudence, et que nous la repoussons malgré tous les arguments juridiques qu'ils pourraient invoquer pour la justifier. Parfois on doit sacrifier le côté juridique d'une question dans l'intérêt de l'ordre social et de la morale.

Du reste, il semble qu'un mouvement se dessine en faveur de notre opinion. La loi du 21 mars 1905

sur le recrutement de l'armée, prescrit, en effet, que les condamnations étrangères sont soumises au tribunal correctionnel du domicile du jeune soldat et lorsque leurs légalité et régularité sont reconnues, le tribunal ordonne qu'il en sera tenu compte, soit pour l'exclusion de l'armée, soit pour l'envoi dans les bataillons d'Afrique.

Voyons maintenant si un jugement étranger peut servir de fondement à la récidive. Là encore les auteurs (1) et la jurisprudence (2) sont d'accord pour répondre négativement. Leur opinion se comprend mieux, mais n'est pas cependant exempte de toute critique. Elle se comprend mieux, parce que l'inculpé ne jouira pas pour cela de l'impunité, et elle prête le flanc à la critique en ce sens qu'un récidiviste doit toujours être puni plus sévèrement qu'un délinquant primaire. Nous serions porté, lorsque le cas se présente dans la pratique, à donner au juge un large pouvoir d'appréciation. Qu'il tienne compte des faits pour punir plus ou moins gravement.

Deuxième cas. — IL N'Y A PAS EU CONDAMNATION.
— Les situations juridiques à examiner dans ce second cas sont moins nombreuses que dans le premier. Nous devons étudier l'acquiescement et l'absolution.

(1) Chauveau et Faustin-Hélie. Code Pénal, t. I, p. 430.

(2) Journal du Palais. Cassation, 27 novembre 1828 ; Aix, 14 avril 1875 1876, p. 86.

a) *Acquittement*. — Le législateur de 1903, notons-le, a évité de prononcer le mot « acquittement ». C'est à dessein. Dans notre langage juridique, en effet, il a un sens très étroit. Il signifie non-culpabilité. Lorsqu'une sentence d'acquittement est prononcée, l'individu poursuivi se trouve jugé définitivement, et nul pourvoi autre que celui fondé sur l'intérêt de la loi, ne peut être formé. Aucune poursuite ne peut plus être intentée à raison du même fait. Mais le « même fait » signifie-t-il le même « acte matériel » ou la même « qualification » ? La question est importante, car le même fait constitutif d'infraction, peut recevoir des qualifications différentes. L'homicide, par exemple, s'appelle suivant les cas, un meurtre, un assassinat ou un homicide par imprudence. D'après nous, et ici nous adoptons le système de la jurisprudence française, le « même fait » désigne le même crime, le même délit. En conséquence un délinquant accusé d'assassinat à l'étranger, et acquitté de ce chef d'accusation, pourra être poursuivi devant les tribunaux, pour meurtre, homicide par imprudence, coups et blessures. L'identité entre l'objet des deux poursuites n'existe pas ; il ne saurait être question de la règle ; *non bis in idem* ; il a été jugé, en effet, que l'accusé n'a pas commis l'assassinat à lui imputé, mais personne n'a encore examiné le point de savoir s'il est coupable de coups et blessures. Les tribunaux français pourront examiner ce point.

Mais nous venons de dire qu'un Français, acquitté à l'étranger pour « assassinat » ne peut plus

être inquiété en France pour « assassinat ». Est-ce là une règle absolue? Non. Exceptionnellement la procédure pourra être reprise si le coupable a fait des aveux, ou si des témoins sont convaincus de faux témoignage. Cela obligera évidemment les magistrats à interpréter la loi étrangère, mais comme ce procédé est déjà suivi en matière civile, nous ne voyons aucune raison pour ne point le suivre en matière pénale.

b) *Absolution*. — Un jugement d'absolution met-il obstacle à de nouvelles poursuites en France, alors qu'il est basé sur une excuse absolutoire, sur le silence de la loi, ou sur l'absence de l'infraction en droit seulement? Cela dépend. On peut très bien discuter l'opinion d'après laquelle la justice française doit respecter la solution du juge étranger. Mais on peut répondre hardiment qu'une sentence d'absolution, basée sur ce que le fait incriminé n'est ni prévu ni puni par la loi pénale étrangère, n'apporte aucun empêchement à la reprise des poursuites en France, au moins en ce qui concerne les crimes. L'article 5 du Code d'instruction criminelle ne dit-il pas en substance? « Tout Français qui hors du territoire de France s'est rendu coupable d'un crime, puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France? » Et d'ailleurs, nous ne voyons pas comment il pourrait en être autrement, puisqu'il n'y a aucun conflit de juridiction, la loi française étant seule, dans notre hypothèse, à prévoir le fait.

Pour les délits, ainsi que nous le verrons plus tard, il en va différemment. Les poursuites ne seront possibles en France que s'ils sont punis et prévus par la loi étrangère.

3° COMMENTAIRE DE LA TROISIÈME CONDITION. —

Elle est prévue par le dernier alinéa de l'article 5 conçu en ces termes : « Aucune poursuite n'a lieu *avant le retour* de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'article 7 ci-après ».

Le législateur, en effet, a voulu éviter la présence du délinquant sur le territoire; ainsi toute cause d'alarme et de scandale se trouve écartée. Tant que le Français est à l'étranger, bien qu'il ait délinqué et qu'il soit resté impuni, l'ordre public n'est pas troublé en France. Mais s'il parvient à franchir la frontière il sème l'émotion et l'épouvante dans l'opinion publique française car, le plus souvent, il s'agit d'un homme violent et dangereux. Une mise en jugement s'impose alors pour sauvegarder l'ordre social.

Donc, le Français coupable d'une infraction à l'étranger, ne peut jamais être jugé par défaut. Il doit être de retour en France. Que faut-il entendre par le mot « retour » ? Carnot et Bourguignon prêtent à ce terme le sens de retour volontaire (1). Un arrêté des consuls du 18 frimaire an VIII abonde

(1) De l'infraction criminelle, t. I, p. 124 ; Jurisprudence des codes criminels, t. I, p. 78.

dans le même sens. Voici les faits à l'occasion desquels il fut rendu : des émigrés, s'étant échappés du fort de Ham où ils étaient enfermés avaient fait voile pour l'Angleterre. Une tempête les surprit en mer et les rejeta sur les côtes de France, près de Calais, où ils furent appréhendés par la force publique et incarcérés de nouveau. Un arrêté fut rendu par les consuls ordonnant leur mise en liberté, motif pris de ce que leur retour en France avait été occasionné par un cas de force majeure.

Voici sa teneur :

« Arrêté des consuls de la République qui ordonne la déportation hors du territoire de la République, des émigrés naufragés à Calais.

» Du 18 frimaîrê an VIII.

» Les consuls de la République, chargés spécialement de l'établissement de l'ordre dans l'intérieur, après avoir entendu le rapport du ministre de la police générale ;

» Considérant : 1° que les émigrés détenus au château de Ham ont fait naufrage sur les côtes de Calais ;

» 2° Qu'ils ne sont dans aucun cas prévu par les lois sur les émigrés ;

3° Qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer, même au juste courroux des lois, des malheureux échappés aux flots ;

» Arrêtent :

» Article premier. — Les émigrés français naufragés à Calais le 23 brumaire an IV, seront déportés hors du territoire de la République.

» Art. 2. — Les ministres de la police générale et de la guerre sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Les Consuls de la République :

Signé : ROGER DUCOS, SIEYÈS, BONAPARTE.

Pour copie conforme :

Le Secrétaire général,

Signé : HUGUES, B. MARET.

Mangin (1) se déclare partisan de la théorie consacrée par l'arrêté de l'an VIII.

Faustin-Hélie (2) l'admet lui aussi. D'après lui, « la seule raison de la compétence de la juridiction française est la présence de l'agent sur le territoire; or cette présence ne trouble l'ordre et ne donne à la cité un intérêt à la répression, que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées; le droit de juridiction suppose donc la présence volontaire ».

Comme nous venons de le voir, la doctrine n'a jamais varié et il convient de l'approuver pleinement. Il n'en est pas de même de la jurisprudence.

(1) De l'action publique, t. I, p. 128, n° 70.

(2) Faustin-Hélie. — Traité de l'instruction criminelle, t. II, p. 156, n° 679.

Immédiatement après la promulgation du Code de 1808, la Cour de cassation n'admit aucune différence entre le retour volontaire et le retour accidentel. Tout « retour » lui paraissait suffisant pour motiver une condamnation. Mais devant les protestations véhémentes de certains criminalistes, elle dut rentrer dans la voie des concessions (1) et le 5 février 1857, elle rendait un arrêt de principe prescrivant que le retour devait être volontaire. « Attendu, déclare l'arrêt, que par ces mots « à » son retour en France » la loi a entendu un retour volontaire et spontané; que cette interprétation, qui se fonde d'abord sur le sens naturel de ces termes, résulte encore de ce que la loi n'aurait pu prévoir un retour forcé, puisque les crimes commis en pays étranger ne peuvent motiver une extradition; qu'elle résulte surtout de la différence qui existe dans les termes des articles 6 et 7; que tandis que l'article 6 étend la compétence des tribunaux français aux auteurs ou complices étrangers des crimes prévus par l'article 5, qui seraient arrêtés en France ou dont le Gouvernement obtiendrait l'extradition, l'article 7 la restreint aux Français qui sont de retour en France. »

Depuis, la Cour de cassation n'a plus varié dans ses décisions. Il est donc constant que le retour doit être volontaire.

La loi de 1866 a conservé le mot « retour » tel

(1) Cass , 5 février 1857, 1, 122, Dalloz.

quel, sans y ajouter le qualificatif « volontaire ». C'est donc qu'elle entendait confirmer tacitement la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation. Une décision de la Cour d'appel d'Aix (1) s'inspire largement de cette confirmation. D'après ses attendus, « le sens littéral du mot retour implique le concours de la volonté de l'inculpé et non pas le fait matériel de sa présence sur le territoire français ».

Selon M. le professeur Laborde et d'autres auteurs, il résulte de ce que le retour doit être spontané, qu'un Français remis à la justice de son pays, pour un crime commis en France, ne saurait y être en même temps poursuivi à raison d'un crime perpétré à l'étranger. Pour ce dernier, forfait, son retour en France doit être voulu, et, dans notre hypothèse, cette condition n'est pas remplie.

Aucune différence ne doit être faite entre le retour momentané et le retour définitif. Un simple voyage effectué en territoire français serait un défi lancé aux lois du pays et ne manquerait point d'y provoquer le trouble. Il suffirait, à notre sens, pour légitimer des poursuites.

Nous estimons également, valablement engagées et susceptibles d'être continuées, des poursuites contre un individu en fuite, après un retour spontané. Désormais, l'affaire suivra son cours et il sera jugé par contumace. Notre opinion est con-

(1) Aix, 28 avril 1868. S. 1868, 2, 402.

forme à la jurisprudence (1). Un arrêt de la Cour de Paris, en date du 17 juin 1870, considère : « qu'il suffit, pour que la poursuite soit régulièrement intentée, que le Français soit revenu sur le territoire de la France, après l'accomplissement de son crime; que s'il est resté exclusivement sous le coup de la législation étrangère, tant qu'il a résidé dans la contrée où le crime a été commis, il n'en est plus de même lorsqu'il est rentré en France; que sa présence sur le sol français rend l'exemple nécessaire et est de nature à éveiller l'action du ministère public; que, dès qu'il a paru, il peut être dorénavant l'objet des recherches de la justice; et qu'on ne saurait, sans méconnaître les principes ci-dessus exposés, ou sans ajouter aux dispositions de la loi, exiger que l'inculpé ait prolongé son séjour en France, jusqu'au moment même où l'information est requise ».

Le système de la Cour de Paris n'est pas accepté par tous les auteurs. M. Dutruc, par exemple, ne l'admet pas. Pour lui, l'intérêt de la répression disparaît dès que le coupable n'est plus sur le sol français. Il invoque en sa faveur l'appui du projet de loi de 1866, d'après lequel, nous l'avons déjà dit ci-dessus, la présence de l'inculpé dans son pays d'origine est l'unique fondement et la seule raison d'être de la compétence de la juridiction française.*

(1) Cour, de Paris, 17 juin 1870. S. 71, 2, 66.

Le point de savoir si le retour est spontané ou forcé est donc essentiel. Lorsque la question se posera, en pratique, à qui incombera le soin de la preuve ? Evidemment au demandeur. *Onus probandi incumbit ei qui dicit*, et le demandeur est ici le ministère public.

Mais le ministère public n'est point nécessairement obligé de mettre l'action publique en mouvement. Il est le seul juge de l'opportunité des poursuites. Le législateur, ayant employé le mot « pourra » et non « devra », cela ne fait aucun doute. Mangin est particulièrement affirmatif. A son avis, le ministère public devrait toujours demander des ordres à son chef, c'est-à-dire au procureur général.

Cette disposition constitue une grave dérogation aux articles 64 et suivants et 182 du Code d'instruction criminelle. La partie civile, en effet, ne pourra plus, à elle seule, saisir les tribunaux répressifs. Il lui faudra l'assentiment du procureur de la République, à défaut duquel elle se bornera à porter son action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

Et nous en aurions fini avec notre commentaire de la loi de 1866 relatif aux crimes, s'il ne nous restait encore à faire une remarque très importante. La voici : Lorsqu'il s'agit de crimes portant atteinte à la sûreté, au crédit ou à la fortune de l'Etat français, la condition du retour du coupable n'est pas nécessaire. (Art. 5, dernier alinéa.) La gravité du fait, le préjudice immédiatement causé au crédit de l'Etat et à la paix publique justifient

suffisamment l'exception, a dit Nogent-Saint-Laurens. D'autre part, si, malgré leur absence, les tribunaux français ne pouvaient point les juger, le coupable demeurerait presque toujours impuni, les nations étrangères n'ayant pas encore accepté la mission de veiller à la conservation et au développement de la France.

DÉLITS

Généralités sur les délits. — La loi de 1866 a le grand mérite d'avoir épuisé une vieille controverse. Sous l'empire du Code de 1808 (art. 7), on se demandait si le terme « crime » englobait en même temps les délits. Le Graverend et Bourguignon soutenaient l'affirmative, en se basant sur l'article 24 du Code d'instruction criminelle, où il est question de crimes et délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux articles 5, 6 et 7. D'autres criminalistes soutenaient la négative. Avec eux était Carnot.

Quelle fut l'attitude de la jurisprudence dans cet important débat? En 1819, en 1820 et en 1827, les Cours d'appel de Lyon, Colmar et Metz admirent l'affirmative (1); mais le 26 septembre 1839, la Cour de cassation rendit un arrêt de principe, par lequel elle admit la négative (2).

(1) Lyon, 23 février 1819. — Colmar, 23 août 1820.
— Metz, 29 août 1827.

(2) Cassation, 26 septembre 1839.

Nous ne pensons pas utile de dire notre opinion sur cette querelle éteinte, dont l'intérêt est uniquement historique. Cependant nous voulons nous demander si la réforme de 1866, assimilant le délit au crime au point de vue de la poursuite, tout en exigeant des conditions plus nombreuses pour les délits, a été véritablement utile. Certainement oui. La situation antérieure avait de graves inconvénients. Le délit, évidemment, ne jette pas dans la société le même effroi qu'un crime, mais certains actes juridiquement qualifiés de délits présentent une gravité si grande, que l'ordre social s'en trouve bouleversé aussi gravement que par le fait d'un crime. L'escroquerie et l'abus de confiance, simples délits aux yeux de la loi, ne prouvent-ils pas le bien-fondé de notre déclaration? D'ailleurs, tous les projets présentés au pouvoir législatif à partir de 1842 renfermaient des dispositions pour combler cette lacune. L'honneur de cette amélioration devait échoir au législateur de 1866. Celui-ci a décidé, en principe, que tout Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, abstraction faite de la nationalité de la victime. Il a pourtant exigé six conditions pour la poursuite des délits contre les particuliers, et cinq pour la poursuite des délits contre la chose publique.

Nous connaissons déjà les trois premières. Nous les avons commentées en parlant des crimes. Aussi

ne ferons-nous que les mentionner. Nous développerons les autres en détail.

C. DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

a) *Première condition.* — Le fait commis à l'étranger doit être qualifié délit correctionnel par notre loi pénale. (V° *Crime.*)

b) *Deuxième condition.* — Le Français inculpé ne doit point avoir été jugé définitivement à l'étranger, et au cas de condamnation, il ne pourra pas être poursuivi en France, s'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce. (V° *Crime.*)

c) *Troisième condition.* — Le Français ne pourra être poursuivi que lors de son retour.

d) *Commentaire de la quatrième condition.* — Le fait correctionnel doit être puni par la loi étrangère et par la loi française. En d'autres termes, il faut qu'il y ait réciprocité d'incrimination.

Cette condition ne figurait pas au projet primitif de la loi de 1866. Ce fut la commission du Corps législatif qui la fit admettre, après une vive discussion dont Nogent-Saint-Laurens (1) nous a rapporté les phases. Les partisans de l'extension des poursuites aux délits, assez nombreux, eurent gain

(1) D., 66, 4, 79, col. 2 et 3.

de cause, bien que le système auquel s'arrêta la majorité revête un caractère plutôt mixte; le rapporteur de la loi disait: « Pour faire une loi vraiment logique et utile, il faut réprimer le mal partout où il se produit, crime ou délit. L'intérêt général résiste à une distinction dangereuse. Cependant, certaines infractions ne sont pas réprimées par quelques législations étrangères: ce sont des délits spéciaux, accessoires, dont la répression n'est pas universellement appliquée. L'usure est de ce nombre. Aussi la commission a pensé qu'il fallait tenir compte à l'homme du milieu dans lequel il a vécu, des mœurs qui l'environnaient au moment du fait commis, de la sécurité que lui donnait la législation étrangère à laquelle il était passagèrement soumis. Elle a pensé qu'il ne fallait punir, en France, le délit extérieur qu'autant qu'il serait identiquement prévu et puni par la loi du pays où il aurait été commis ».

Ortolan trouvait la restriction introduite au projet excellente. Ainsi, disait-il, le mal venant de la trop grande généralité qui engloberait tous les délits se trouve tempéré.

La réciprocité d'incrimination, nous le reconnaissons, prouve qu'il s'agit d'une infraction universellement réprouvée d'un *delictum juris gentium*, et non point seulement d'un *delictum propriae civitatis*. Mais, sans vouloir critiquer sévèrement la loi, il nous semble pourtant qu'elle a trop réduit les délits compris dans l'article 5.

M. Villey (1) le lui reproche de manière très acerbe. Il lui trouve de graves imperfections pratiques. Exemple: le magistrat français devra interpréter et commenter la loi étrangère.

D'autre part, c'est très logiquement qu'on a pu demander: Pourquoi la répression par la loi française a été subordonnée à la condition de la réciprocité d'incrimination? Mais n'est-ce point là un effacement de la souveraineté française devant une autre souveraineté? Cela n'a pas été oublié par M. Emile Ollivier. Lorsqu'un législateur, dit-il, détermine quels sont les faits punissables et qu'il les distingue de ceux qui ne le sont pas, quelle est la seule autorité qu'il doive interroger? Evidemment la sienne. Ne serait-il pas enfantin d'entendre un législateur nous dire: « Vous m'avez chargé de rédiger votre Code pénal; je ne me suis pas borné à consulter mon bon sens, la justice, les lumières de ma propre conscience, puis à prononcer. Je m'en suis remis au législateur des pays voisins. Je considérerai comme délit tout ce qu'il lui plaira de qualifier ainsi ». Mais à l'instant même, répondrons-nous: « Vous avez cessé d'être législateur; vous avez abdiqué la souveraineté nationale, déserté votre rôle, humilié votre peuple. Comme on l'a dit, une nation ne tient que d'elle-même le droit de punir, et il n'appartient qu'à elle d'en déterminer les limites ».

(1) Villey. — Droit criminel, p. 77.

Un peu plus loin, M. Emile Ollivier (1) reprend : Avec ce système, la vérité d'en deçà est l'erreur d'au-delà. Un fait qualifié délit par notre loi et commis à l'étranger par un Français sera-t-il punissable ? Vous connaissez la loi. Que vous répond-elle ? Cela dépend. Ni oui, ni non. Mais de quoi cela dépendra-t-il ? De la loi étrangère. Il sera punissable s'il en est ainsi de la loi étrangère. Sinon, il ne le sera pas. Si un fait est licite en Belgique, par exemple, et illicite en Suisse, son auteur sera à l'abri de poursuites s'il est resté dans le premier pays, il y sera soumis s'il est allé dans le second. Il pourra arriver qu'il soit présumé innocent s'il passe une troisième frontière, et coupable dès qu'il en aura franchi une quatrième.

A notre connaissance, le législateur de 1866 a été trop restrictif. Nous n'oublions pas qu'en cette matière, il faut beaucoup de prudence pour légiférer. Mais la prudence n'est pas l'effacement de soi-même. On ne devait point tenir un aussi grand compte des prescriptions de la loi étrangère. L'intérêt social français aurait dû guider le rédacteur de la loi dans une plus large mesure.

Aussi aurions-nous préféré voir adopter une nomenclature de délits spécialement qualifiés par une commission, et limiter à eux la possibilité des poursuites en France, bien que commis à l'étranger, ou bien, comme le proposait la Faculté de

(1) *Moniteur*, 31 mai 1866.

droit de Paris, il fallait restreindre la faculté de poursuivre aux délits, punis par le Code pénal d'une peine de 1 an à 5 ans.

Au lieu de cela, nous le répétons, on a exigé l'identité d'incrimination. Que faut-il entendre par là? On est d'accord, en général, pour répondre: la loi étrangère doit viser le fait même puni par la loi française. L'identité doit être complète. Pour avoir accompli un acte, licite à l'étranger, le législateur français n'a pas voulu qu'un Français pût être inquiété à son retour dans son pays. Dans un discours prononcé le 21 mai 1866, au Corps législatif, M. Mège (1) l'a très bien dit, en prenant pour exemple un délit de presse: Pour être poursuivi en France à raison d'un de ces délits, le Français aura dû habiter un pays où la loi prévoyait ou punissait, non pas les délits de presse qui s'attaquent au Gouvernement en général, mais ceux qui sont commis contre des Gouvernements étrangers.

Cela diminue sensiblement le nombre de délits extraterritoriaux punissables en France. Le ministère public, à qui incombe la charge d'établir l'identité d'incrimination, aura une tâche extrêmement difficile. Très souvent il ne pourra pas la mener à bonne fin et l'impunité sera assurée au coupable.

Mais n'exagérons rien, semble dire M. Laborde.

(1) Discours de M. Mège. Moniteur du 1^{er} juin 1866, p. 662.

La loi parle bien de l'identité d'incrimination, mais non de l'identité de répression. Que la peine, en pays étranger, soit criminelle ou de simple police, peu importe.

e) *Commentaire de la cinquième condition.* — « La poursuite du délit extraterritorial doit être intentée par le ministère public, dans le cas où le délit a été commis contre un particulier, comme dans celui où l'infraction a été dirigée contre la chose publique. »

Le texte ne vise expressément que les délits contre les particuliers, mais il s'applique aussi, et par la force même des choses, aux délits contre la chose publique. « Il est rare, en effet, dit M. Laborde (1), que ces infractions lèsent un intérêt privé, et donnent lieu, par conséquent, à l'action civile. La poursuite par le ministère public s'imposait tellement, dans ce genre de délits, que le législateur a cru inutile d'en parler. »

M. Laborde pense que ces délits lèsent rarement un intérêt privé. Mais la chose pourra se produire, selon nous, et alors, il faut bien le dire, cette condition déroge aux principes généraux d'après lesquels la partie lésée a le droit de faire citer directement l'agent du délit ou les personnes civilement responsables devant le Tribunal correctionnel.

Pourquoi donc les rédacteurs de la loi n'ont-ils

(1) Laborde. -- Précis de droit Penal, 3^e édition, p. 61, n° 84.

point voulu laisser aux simples particuliers le droit de citation directe? Y aurait-il eu péril? Oui, selon nous. Car les individus auraient pu abuser de leur droit, au détriment des intérêts de l'Etat français, en obligeant celui-ci à intervenir dans des affaires éventuellement susceptibles de lui causer des difficultés avec les Etats voisins. C'est ce qui a fait dire à Bonjean, lors de la discussion de la loi, qu'il appartenait davantage au magistrat qu'aux simples particuliers d'apprécier les faits, sous prétexte qu'il le ferait plus sagement.

On peut encore soutenir, qu'avec les dispositions de la loi actuelle, l'information étant préalable à la poursuite, le Français à l'étranger est à l'abri des misérables rivalités de nationalité. Son honneur, sa considération demeurent intacts. Résultat qui n'existerait pas avec la citation directe permise, car on s'apercevrait trop tard que la plainte de l'accusateur n'a d'autre but que l'intimidation. La dignité du Français serait déjà compromise, et peut-être d'une manière irrémédiable. Et voilà pourquoi on a octroyé au ministère public un si large pouvoir d'appréciation.

Malgré la critique de certains auteurs, ce système nous paraît raisonnable. Car si réellement un étranger se trouve lésé par les actes d'un Français, il pourra toujours saisir les tribunaux civils d'une action en dommages-intérêts, en se fondant sur l'article 15 du Code civil, à la condition, bien entendu, qu'il satisfasse à l'obligation de la *cautio judicatum solvi*.

D. DÉLITS CONTRE LES PARTICULIERS

Aux conditions exigées pour la poursuite des délits contre la chose publique, il faut ajouter la suivante, pour la poursuite des délits contre des particuliers : « La poursuite intentée par le ministère public doit être précédée d'une plainte de la partie offensée, ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis ».

Ici encore, et contrairement aux règles générales, les particuliers lésés perdent leur droit d'impulsion sur l'action publique. Il n'est point dans leur pouvoir de saisir les tribunaux de répression si le ministère public refuse de poursuivre.

D'autre part, le ministère public n'est plus libre d'agir sans tenir compte de la volonté de la partie lésée. Celle-ci doit former une plainte, cette plainte pouvant être remplacée par une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. Mais dès que le ministère public a commencé les poursuites, les victimes de l'infraction peuvent, elles aussi, se constituer parties civiles, profitant ainsi de la double compétence que leur assure l'article 3 du Code d'instruction criminelle.

Pour la poursuite des crimes, nous l'avons vu précédemment, l'intervention de la partie lésée

n'est pas nécessaire. Pourquoi cela? Le rapporteur de la loi, M. Nogent-Saint-Laurens, nous le dit excellemment dans l'exposé des motifs (1). « L'Etat étranger, dit-il, toujours sollicité vivement à poursuivre la répression d'un crime, peut attacher moins d'intérêt à celle d'un simple délit. Le ministère public obtiendra toujours, dans le premier cas, un concours plus empressé que dans le second au delà des frontières, et l'intérêt de la société française est lui-même moins engagé. Le Gouvernement propose donc de statuer que l'action publique devra, dans cette circonstance, être précédée par une plainte de la partie lésée ou par une dénonciation officielle de l'autorité du pays où le délit aura été commis. Le plaignant sera ainsi obligé de se procurer des documents, de recueillir des indices propres à éclairer, à diriger la marche de la justice; la vérité aura moins de peine à se faire jour à l'aide de cette impulsion intéressée, de cette communauté d'efforts, et l'intervention de la magistrature se trouvera bornée au cas où elle sera vraiment nécessaire. Cette exception, qui n'aurait pas sa raison d'être en matière de crimes, nous paraît se justifier en matière de délits ».

La plainte, comme on l'a dit, transporte pour ainsi dire sur notre territoire le délit commis à l'extérieur; elle rend visible et appréciable le trouble causé par la présence de l'inculpé. D'autre

(1) Exposé des motifs, v^o Dalloz, 1866, 4^e partie, p. 78.

part, elle est une garantie que l'action ne sera exercée que pour les délits réellement dommageables, car le silence de la victime montrera bien le peu d'importance de la lésion.

Mais qu'est-ce qu'une dénonciation officielle? C'est un acte de Gouvernement à Gouvernement. Il n'a d'ailleurs rien de commun avec la procédure judiciaire. Le plus souvent, on se servira de la voie diplomatique pour l'obtention des renseignements nécessaires, mais cela n'empêchera point les juges français de correspondre avec les juges étrangers.

La loi n'indique pas l'autorité devant laquelle la plainte devra être portée. En conséquence, le droit commun s'applique, c'est-à-dire les articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle, d'après lesquels elle devra être adressée au juge d'instruction pour être communiquée par lui au procureur de la République. Ce dernier magistrat dira s'il faut donner suite ou non à la plainte.

Mais *quid* si la partie lésée est morte? Sous l'empire du Code de 1808, et en ce qui concernait les crimes, la jurisprudence décidait, dans ce cas, que la faculté de rendre plainte appartenait, soit aux héritiers, soit aux plus proches parents. La Cour de cassation (1) disait: Attendu qu'une personne décédée ne peut se plaindre; que ce droit passe aux individus de la famille; qu'il ne peut

(1) Cassation, 17 août 1832.

être limité aux héritiers, puisque parmi les parents aptes à se porter héritiers, ils pourraient ne pas accepter l'hérédité; qu'il ne peut non plus être limité aux enfants, s'il en existe, soit à cause de leur minorité, soit à cause d'autres raisons; que, dès lors, ce droit de plainte est nécessairement transmis à tous les individus de la famille du défunt, non par droit d'hérédité, mais par droit d'affection pour la personne décédée. »

Nous faisons nôtre la théorie de la Cour suprême, et nous pensons qu'elle peut très bien s'appliquer en matière de délits et avec la loi de 1866.

Il nous faut maintenant examiner l'hypothèse d'une plainte suivie de désistement. La poursuite commencée par le ministère public pourra-t-elle être continuée, au cas de retrait de la plainte? Carnot (1) pense que non, « parce que l'article 7 ne donne le caractère de crime au fait qui s'est passé à l'étranger qu'au cas de plainte de la personne offensée; d'où l'on peut conclure que la plainte, disparaissant, quand il y a eu désistement, il ne reste plus de délit à réprimer ». Mangin (2) adopte l'opinion de Carnot, mais invoque, pour la justifier, une autre raison. La faculté de poursuivre, dit-il, donnée au ministère public, n'est qu'une exception au principe général qui lui interdit ce droit, et cette exception ne résulte que de l'exis-

(1) Carnot. — Action publique, t. I, p. 127.

(2) Mangin. — Action publique, t. I, p. 131, n° 70.

tence de la plainte; ainsi, la plainte est le principe de la compétence du ministère public et des tribunaux de France. Donc, si elle est retirée, la compétence doit cesser. » Dalloz (1), dans son répertoire, raisonne de la même façon.

L'opinion de ces auteurs n'est point la nôtre. Nous préférons celle de Faustin-Hélie (2), de Le Sellyer (3) et de la jurisprudence. Nous admettons bien que la plainte est la cause efficiente de la compétence, mais il ne résulte point de là que la compétence doive cesser, si la plainte est retirée. Cela pourrait être admis à la rigueur s'il s'agissait de délits privés, comme l'adultère par exemple, mais non pour les délits qui troublent l'ordre public. Il ne faut pas confondre, à l'instar de certains auteurs, les conditions de la criminalité et les conditions de la poursuite. A notre sens, l'action publique n'appartient pas à un simple particulier. Il est libre de porter plainte ou de s'abstenir. S'il s'abstient, la poursuite n'aura pas lieu; mais, dès qu'il a décidé d'agir, il ne peut plus, même en se désistant, obtenir l'inaction du ministère public, si celui-ci veut continuer les poursuites. Nous comparerions volontiers l'action publique à une roue qui resterait toujours immobile si on ne la touchait point, mais qui tournerait toujours

(1) Dalloz. — V^o Compétence criminelle, n^o 134.

(2) Faustin-Hélie. — Traité d'Instruction criminelle, t. II, pp. 160 et 161.

(3) Le Sellyer. — Comp. et org., p. 575.

une fois mise en mouvement, et cela malgré les efforts de ceux qui voudraient l'arrêter. On s'explique très bien qu'une plainte, une fois lancée, ne puisse plus, par son retrait, provoquer l'évanouissement de l'action publique. En effet, ce n'est pas seulement l'intérêt personnel et privé de la victime qui est en jeu, mais bien l'intérêt général de la société. Une infraction est toujours susceptible de troubler l'ordre public, et il appartient au procureur de la République, seul, de décider s'il faut poursuivre ou non le délinquant. « Faudrait-il donc admettre, dit Faustin-Hélie, que le plaignant fût le maître de suspendre la procédure à quelque phase qu'elle fût parvenue, et que, jusqu'au jugement, il pût à son gré fermer les débats en y jetant son désistement? Mais alors, ce serait la partie privée qui poursuivrait, ce ne serait plus la partie publique; l'action lui serait personnellement déléguée avec le droit de transaction! Il suffit d'énoncer ces conséquences pour que la solution proposée demeure convaincue d'inexactitude. »

Deux arrêts de cassation (1) confirment la doctrine de Faustin-Hélie et de Le Sellyer, à laquelle nous nous rallions. « Attendu, dit la Cour, que la loi n'exige pas que le Français persiste jusqu'au dernier acte de la poursuite, pour la validité de l'information et du jugement, dans la plainte qu'il a

(1) Cassation. — 20 mars 1846, D., 1847, 1, 153 et,
2 octobre 1852 D., 1852, 1, 132.

antérieurement portée; que la plainte, au point de vue de la criminalité du fait, la révèle, mais ne la constitue pas; qu'au point de vue de la compétence, dont le principe réside dans la protection assurée par la loi française à tous les Français, cette plainte la met en mouvement, mais ne la crée pas; que, dès lors, tout désistement ultérieur étant sans effet, soit pour dépouiller le fait de sa qualification légale, soit pour faire cesser une compétence préexistante, ne saurait mettre obstacle à la continuation de l'action publique; que, s'il en était autrement, la loi aurait en quelque sorte substitué le plaignant aux magistrats chargés de l'action publique, et l'aurait, en fait, rendu maître de cette action, puisqu'il pourrait, à son gré et à toutes les phases de la procédure, arrêter la poursuite par un désistement ou la faire revivre par une plainte nouvelle. »

E. CONTRAVENTIONS ET CERTAINS DÉLITS

L'article 2 de la loi du 27 juin 1866 est ainsi conçu: Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et de contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de contributions indirectes sur le territoire de l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France, d'après la loi française, si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France.

La réciprocité sera légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des Lois*.

Cet article 2 de la loi de 1866 ne fut pas inséré dans le Code pénal. Il constitue une grave exception au droit commun, d'après lequel les conventions soumises à l'étranger ne sont pas punissables en France. Ce droit commun a pour fondement le peu de gravité de ce genre d'infractions.

L'article 2 a paru une disposition au moins singulière à beaucoup d'auteurs. On lui a reproché de prévoir et punir des actes non contraires à la morale universelle. On est allé même jusqu'à lui coter grief de prévoir des infractions à une loi étrangère et non à la loi française.

Que faut-il penser d'une semblable critique? Nous la trouvons exagérée. Nous pensons qu'en rédigeant ce texte, le législateur français n'a eu qu'une seule préoccupation: l'intérêt public français. Nous entendons bien nos adversaires dire: la loi française protège la chose publique étrangère des atteintes que des Français pourraient lui porter, mais nous répondons, qu'en échange, le pays étranger et voisin s'engage à nous accorder un traitement absolument similaire. Et cela nous paraît justifier péremptoirement le texte attaqué, bien qu'il aboutisse incidemment à protéger la propriété rurale et forestière et le fisc étrangers.

Les infractions dont il s'agit ne sont pas, il est vrai, aussi graves, au point de vue social, que les délits ordinaires, mais pourtant, « par leur fré-

quence sur nos frontières, elles entretiennent des habitudes détestables dans les populations, excitent les passions et fomentent les haines nationales » (1). Aussi a-t-on bien fait de les réprimer.

Ne l'oublions pas, l'article 2 de la loi de 1866 est une dérogation aux principes généraux. Il est donc d'interprétation stricte et rigoureuse.

Les conditions exigées pour la poursuite des infractions qu'il prévoit sont les suivantes :

1° L'infraction incriminée doit être un délit ou une contravention en matière forestière, rurale, de pêche, de douane et de contributions indirectes. Les délits de chasse n'étant pas formellement prévus par le texte, ne peuvent pas être l'objet de poursuites en France s'ils ont été accomplis en pays étranger ;

2° Le délinquant doit être Français ;

3° L'infraction doit avoir été commise sur un territoire limitrophe, comme la Belgique, l'Allemagne, la Suisse, l'Italie ou l'Espagne. Nous croyons même que l'expression « pays limitrophe » ne doit pas avoir un sens trop large. Elle ne doit pas comprendre, à notre avis, toute l'étendue du territoire voisin, mais seulement la partie touchant notre frontière. Tel paraît, du moins, avoir été le but poursuivi par le législateur français ;

4° L'Etat voisin doit permettre la poursuite de

(1) Journal du droit criminel, 1880, n° 10 620.

ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France;

5° La réciprocité doit être légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des Lois*. Peu après le vote de la loi, une convention fut conclue entre la France et la Bavière. Ce fut celle du 29 février 1869, d'ailleurs devenue caduque par le traité de Francfort du 10 mai 1871. En 1877, le 2 novembre, un décret fut signé relatif à la Belgique. Le 31 octobre 1882, une convention fut opérée entre la France et la Suisse. Le 6 août 1885, un traité franco-belge fut signé, et enfin, en 1886 (le 18 février), un arrangement eut lieu entre la France et l'Espagne pour la répression de la contrebande et des délits de pêche dans le Bidassoa.

Faut-il se contenter de ces seules conditions, ou bien viennent-elles s'ajouter aux autres conditions exigées quand il s'agit d'un délit contre un particulier, demande M. Laborde dans son livre de droit pénal? Comme notre professeur, nous nous inclinons vers cette dernière solution, car le fait de mettre plus facilement en mouvement l'action publique pour la sanction des contraventions que pour celle des crimes et des délits, serait une énorme contradiction avec les idées directrices qui dominent la loi de 1866. Ne résulte-t-il pas de cette loi que la poursuite devient plus difficile à mesure que la gravité de l'infraction diminue?

En conséquence, le Français coupable en Belgique d'une infraction prévue par l'article 2 ne

pourra point être l'objet de poursuites en France, s'il prouve qu'il a été jugé définitivement en Belgique, ou qu'il y a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce. De même, il ne pourra pas être inquiété avant son retour en France, et il faudra l'acquiescement du ministère public, une plainte de la partie lésée ou une dénonciation officielle du pays où l'infraction a été commise.

Quid de l'identité d'incrimination dans les deux pays, rapportée par l'article 5, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle? Est-elle exigible? Nous ne le pensons pas. Cette condition a été stipulée pour les délits réellement graves, dont l'impunité serait un scandale et jetterait le trouble dans la société. Or, ceux de l'article 2 sont assez anodins, puisqu'ils ne portent guère atteinte qu'au fisc. On se contentera donc de la similitude, sans exiger l'identité des délits.

DIVISION DEUXIÈME

L'AUTEUR DE L'INFRACTION A L'ÉTRANGER EST UN ÉTRANGER

Nous avons remarqué que la loi de 1866 ne dit rien des infractions commises à l'étranger par un étranger contre un simple particulier. Nous reprochons vivement cette lacune au législateur. Nous voulons nous occuper de ce genre d'infractions avant de commenter l'article 7 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit, lui, les infractions contre la chose publique.

A. Infractions non prévues par la loi de 1866 ou infractions contre les particuliers. — En principe, les étrangers ne doivent point obéissance aux lois françaises quand ils se trouvent à l'étranger, car l'efficacité de la loi pénale d'un pays ne dépasse pas ses frontières. Les raisons justificatives de cet état de choses sont irréfragables. Comment, en effet, pourrait-on soutenir que l'ordre public français se trouve lésé d'une quelconque façon, à la suite d'un meurtre ou d'un vol commis par un Mexicain en Sibérie, au préjudice d'un Serbe, par exemple?

Le coupable étranger, à l'extérieur, ne relève

donc pas des tribunaux français, sauf application de l'article 7 du Code d'instruction criminelle. Depuis longtemps, cette interprétation est consacrée par la Cour suprême (1). Vers 1824, un Français fut poursuivi en France pour avoir tenté d'assassiner et de voler un Français en Espagne, avec la complicité de trois Espagnols. Les trois complices furent arrêtés en France et poursuivis également. Mais la Chambre d'accusation proclama l'incompétence des tribunaux, se basant sur les articles 5, 6, 7 du Code d'instruction criminelle. Le ministère public signa un pourvoi en cassation, et la Cour suprême le rejeta pour les motifs suivants : « Attendu que la juridiction de chaque Etat est nécessairement bornée par les limites du territoire ; que les lois françaises n'admettent que deux exceptions à cette règle, savoir : lorsqu'il s'agit de crimes attentatoires à la sûreté et au crédit de l'Etat, ou de crimes commis par des Français contre des Français (l'arrêt est antérieur à 1866) ; que, dans la première de ces hypothèses, le droit de légitime défense et de sa propre conservation provoque la juridiction de chaque souverain sur les étrangers qui rentrent dans leur territoire après avoir commis hors de ce territoire les crimes prévus par l'article 5 (texte ancien) ; que la deuxième est la conséquence de ce principe de droit public ; que les Français qui voyagent ou habitent

(1) Arrêt Cassation, 2 juin 1825.

en pays étranger, quoiqu'ils soient sujets à temps du souverain dans les Etats duquel ils se trouvent, ne cessent pas pour cela d'être sujets du roi de France, et comme tels, protégés par la loi française, d'où il suit qu'ils demeurent justiciables des tribunaux français lorsqu'ils rentrent en France; que, dès lors, l'arrêt attaqué, en jugeant que des Espagnols qui ont attaqué des Français sur le territoire espagnol, ne sont pas justiciables des tribunaux français quand ils sont arrêtés en France, lors même qu'ils auraient des complices français qui seraient justiciables de ces tribunaux, n'a ni méconnu les règles de la compétence, ni violé aucune disposition de la loi. »

Le projet de 1852 autorisait les poursuites d'un crime extraterritorial accompli par un étranger, à la condition expresse qu'il serait dirigé contre un Français. Des protestations étrangères s'élevèrent contre cet article du projet, auquel on imputait le grave tort de porter atteinte aux souverainetés étrangères. Le Gouvernement de 1852 céda, et on ne parla plus de cette partie du projet, qui ne fut même pas mise aux voix.

Beaucoup d'auteurs s'accrochent très bien du retrait de cette disposition, parce que son application pratique eût soulevé, à leur avis, de graves difficultés internationales. Ils ont peut-être raison. Néanmoins, on peut regretter que la loi française se désintéresse trop absolument du sort des Français à l'étranger. Elle eût dû peut-être réserver aux tribunaux français une compétence subsi-

diaire, pour les cas très rares heureusement, mais possibles, où la justice étrangère demeurerait dans l'inaction, et ceux où elle condamnerait le coupable d'une manière manifestement insuffisante. M. Bonjean, rapporteur au Sénat, le faisait remarquer, pendant la séance du 22 juin 1866. « N'est-ce pas, disait-il, un spectacle qui révolte la conscience et la raison, que celui de cet étranger, qui après avoir assassiné un Français sur le sol de l'un des Etats voisins, vient chercher un asile dans la patrie même de sa victime, insultant par sa présence et son impunité, à la légitime douleur des proches et des amis? Si la justice française est incompétente du chef de l'assassin, pourquoi ne serait-elle pas compétente du chef de la victime? Car enfin, n'est-ce pas pour l'Etat un devoir de protéger et de venger ses nationaux? Sans doute, ce devoir est impossible à remplir quand le coupable étranger reste dans son pays; mais lorsque, spontanément, il vient en France, quand il vient se placer sous la protection française, quel principe serait violé si cette même loi lui demandait compte du sang versé; alors que ce sang est celui d'un Français (1). »

L'honorable M. Bonjean avait d'autant plus raison que, depuis 1866, divers Etats étrangers n'ont pas hésité à prendre la mesure dont le Parlement français n'osa point faire une loi.

Toutefois, les inconvénients du système français

(1) Moniteur du 23 juin 1866, p. 805.

sont amoindris grâce à deux moyens pratiques : l'extradition et l'expulsion.

L'extradition est l'acte par lequel le pays de refuge livre à l'Etat requérant un justiciable de celui-ci pour le faire juger, ou pour lui faire subir sa peine. Elle est basée sur des raisons d'utilité réciproque pour les deux Etats intéressés. M. le professeur Laborde la qualifie d'assurance mutuelle contre le crime. Elle est de nature diplomatique et s'obtient à l'aide d'une procédure que nous ne voulons pas expliquer ici, pour ne pas donner à notre travail une trop grande étendue.

L'expulsion est une mesure administrative prise contre un étranger dont la présence sur le sol français constitue un danger ou est une cause de trouble. Un individu peut être expulsé par le préfet, s'il se trouve dans un département frontière, sinon il l'est par un arrêté du ministre de l'Intérieur. Lorsque le préfet exerce ce droit d'expulsion, il doit en référer immédiatement au Gouvernement, qui confirme son acte si l'urgence est justifiée.

Quel est le caractère de l'incompétence des tribunaux français pour statuer sur une infraction commise par un étranger à l'étranger ? L'incompétence est absolue et d'ordre public. Elle peut être invoquée par le coupable à tous les moments de la procédure. Un arrêt de cassation (1) en date du 10 janvier 1873 a décidé qu'elle pouvait être

(1) Cass., 10 janv. 1873. D., 1873, 1, 41.

soulevée pour la première fois devant la Cour d'assises, bien qu'aucun pourvoi en cassation n'ait été formé contre l'arrêt de renvoi rendu par la Chambre des mises en accusation.

B. Infractions prévues par la loi de 1866 ou infractions contre la chose publique. — Nous venons de voir qu'en thèse générale, les étrangers échappent à l'application de la loi française pour leurs infractions extraterritoriales. Mais parfois celles-ci jettent dans la société française un trouble si profond, que leur impunité ne peut point se concevoir. Telles sont celles prévues par l'article 7 du Code d'instruction criminelle, alinéa premier, ainsi conçu: « Tout étranger qui hors du territoire de la France se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions françaises, s'il est arrêté en France ou si le Gouvernement obtient son extradition ».

Il n'en fut pas toujours ainsi dans notre législation; lorsqu'on proposa le vote de l'article 6 dans le projet du Code pour punir les étrangers coupables de ces crimes, de très graves conflits s'élevèrent au sein de la salle des discussions. La séance du 17 fructidor (1) an XII fut surtout intéressante.

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 17 fructidor, an XII.

Treilhard faisait remarquer que l'étranger vivant hors de France n'était point tenu de respecter les lois françaises. M. Defermon lui répondait : les crimes dont nous voulons la punition sont crimes chez tous les peuples policés, et c'est par cette raison que les puissances, dans la vue de leur sûreté respective se livrent les individus qui s'en sont rendus coupables. M. Béranger ajoutait : quand une puissance obtient l'extradition d'un contrefacteur elle le punit suivant ses propres lois. Pourquoi ? parce que les peuples ne voulant point qu'on anéantisse leurs monnaies qui sont leurs moyens de commerce, sont convenus de se livrer réciproquement leurs contrefacteurs. Leur sûreté mutuelle leur a fait placer ce principe dans le droit des gens et ce droit n'oblige pas moins que le droit civil. Donc celui qui se permet de contrefaire des monnaies ou des effets publics, ne peut ignorer qu'il commet un crime pour lequel, en vertu du droit des gens, il encourra la peine prononcée par les lois du pays dont il a contrefait les signes de valeur.

L'article 7 actuel prévoit et punit non seulement les crimes contre le crédit de l'Etat, mais ceux contre la sûreté de l'Etat. Mais il faut remarquer que la loi de 1866 ne parle que « des crimes » contre la sûreté de l'Etat et non des délits. La compétence de nos tribunaux est donc restrictive, et doit s'entendre pour les crimes seuls. Nous allons plus loin encore et nous pensons que nos tribunaux n'auraient point qualité pour juger un étranger coupable d'un crime simple à l'étranger, si le crime

n'était point compris dans l'énumération limitative de l'article 7.

De même, l'on doit se montrer très large dans l'application de ce texte, en temps de guerre. Lors de la discussion du Code, Treilhard disait déjà : « Il est possible, qu'en agissant dans son pays contre la France, un étranger n'ait fait qu'obéir à ses devoirs. Le punirait-on, par exemple, d'avoir exercé des hostilités contre nous, si nous étions en guerre avec sa nation ? » Et M. Bérenger répondait : « Ce que le droit des gens autorise entre les nations en guerre, ne saurait être imputé à crime ; mais il n'autorise pas tous les moyens qu'on peut employer contre son ennemi ».

Les paroles de ces juristes se justifient d'elles-mêmes. En cas de guerre, en effet, le devoir de tout ennemi de la France est d'attenter à la sûreté de ce pays. Ces attentats sont légitimes, et leurs auteurs ne peuvent pas être inquiétés, une fois la guerre finie, s'ils pénètrent dans le territoire français.

Quant aux crimes contre le crédit de la France proprement dits et mentionnés dans l'article 7, ils sont eux aussi limitativement déterminés par le texte. En lisant cet article on remarque que, seule, la contrefaçon des monnaies nationales est punie, la contrefaçon des monnaies étrangères n'étant réprimée que si elle a été accomplie en France (article 133, C. P.)

Mais, dans le premier cas, c'est la justice française qui est compétente.

Nous ne pouvons qu'applaudir à une telle mesure ; si la justice française, devait s'incliner, même en cette matière, devant un semblant de répression étrangère, devant une apparence de sanction, les individus coupables auraient trop de chances d'être acquittés ou graciés, si par hasard ils étaient condamnés. Les Gouvernements étrangers, nous l'avons déjà dit, n'ont aucun intérêt à assurer la conservation et le développement de la France. Par conséquent ils s'en désintéresseraient.

Un commencement d'exécution en France des infractions de l'article 7, n'est pas nécessaire pour justifier des poursuites. Cela résulte des travaux préparatoires du Code. Treilhard était d'avis qu'il fallait faire punir en France l'étranger dont le crime y a eu des suites, mais il voulait qu'il n'y eût point d'incertitude sur le sort de l'étranger dont le délit, quoique dirigé contre la France, n'avait cependant pas eu de suites sur notre territoire. Bigot-Préameneu répondit : « Le crime est consommé aussitôt que la contrefaçon des monnaies se trouve achevée. Les lois punissent la simple tentative du crime comme si elle avait eu toutes ses suites ». Et M. Bérenger d'ajouter, qu'il ne serait pas exact de dire que le crime ne nuit à la France qu'autant qu'il a été continué en France. Avec une fausse commission, disait-il, un individu peut se faire passer pour un ambassadeur de notre Gouvernement, et nous susciter des ennemis parmi les puissances. On peut, sans introduire la fausse mon-

naie en France, la répandre en Allemagne et dis-créditer ainsi nos monnaies (1) ».

Le Conseil d'Etat se laissa convaincre par les arguments de Béranger et il fut décidé que la tentative serait punissable.

La complicité est également réprimable. Le texte le dit d'une manière expresse, et aucun doute ne saurait s'élever sur ce point.

La poursuite est-elle obligatoire pour le Ministère public lorsque toutes les conditions exigées par la loi sont remplies? Non, elle est subordonnée à l'application des faits. Le ministère public agira selon sa conscience. L'article dit, en effet: « Tout étranger *pourra* être poursuivi et jugé... ».

Il peut arriver qu'une nation étrangère réprime les infractions dirigées contre la sûreté ou le crédit d'un Etat étranger par un de ses nationaux. Dans ce cas, la justice française doit-elle tenir compte des jugements étrangers? La question est difficile à résoudre, et a d'ailleurs soulevé de grosses controverses.

Il ne faut pas oublier que les jugements sont rendus au nom de la souveraineté d'un pays dont ils sont présumés être l'émanation. Donc, en principe, une décision rendue par un tribunal étranger ne devrait avoir aucun effet en France où seule, doit régner en maîtresse la souveraineté du peuple fran-

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 22, frimaire, an XIII.

gais, complètement indépendante de la volonté des nations étrangères.

D'autre part, le paragraphe 3 de l'article 5 détruit en partie la portée de ce principe, en prescrivant que le Français, coupable d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, ne peut être poursuivi en France s'il justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger.

Mais cette prescription n'est point relatée dans l'article 7. Quelle conclusion allons-nous tirer de ce silence, ou plutôt comment l'expliquer? Faustin-Hélie (1) pense que si l'article 7 (ancien art. 5), ne renferme pas la même mention que l'article 5 actuel, c'est que le législateur a estimé qu'elle était inutile. Mais, suivant ce savant criminaliste, les rédacteurs du Code entendaient si peu admettre le principe d'une double poursuite, que dans la délibération du Conseil d'Etat, M. Target déclara sans contradiction, que, pour que l'agent pût être jugé en France, « il fallait qu'il n'eût pas été jugé dans le pays où il a commis le délit ».

L'auteur invoque encore la maxime *non bis in idem*, comme appartenant, selon le mot de Berlier, au droit universel des nations. Et puis il ajoute: « Est-il nécessaire de dire que pour admettre une exception à cette maxime, il faudrait, non le silence de la loi, mais un texte formel qui n'existe pas »?

L'autorité énorme attachée au nom du réputé

(1) Faustin-Hélie. — Traité de l'Instruction criminelle, p. 145, n° 671, 2^e édition

criminaliste a failli nous faire hésiter à le combattre, et cependant nous avons la conviction qu'il est dans l'erreur, et que, par suite, l'opinion contraire doit être admise. En effet, en règle générale, les jugements étrangers sont de nul effet en France. Pour qu'il en soit autrement il faut un texte. Ce texte, nous l'avons pour le *Français* coupable d'un crime ou d'un délit à l'étranger, mais nous ne l'avons point pour l'étranger qui a délinqué hors de France. La règle générale doit donc reprendre son empire. Du reste notre opinion se trouve en quelque sorte confirmée par la disposition que la loi du 3 avril 1903 a ajoutée à l'article 7 et qui est ainsi conçue: « Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger, pour crime ou délit *commis en France* si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger. Mais ce texte ne dit pas: « Crime ou délit *commis à l'étranger* ». C'est donc qu'il n'a rien voulu changer à l'ordre normal des choses.

Laissons de côté les textes considérés au point de vue formaliste, et essayons de découvrir l'esprit de la loi. Qu'a voulu en réalité le législateur de 1866? Il a voulu instituer une répression énergique pour décourager les individus d'attenter contre l'Etat. Le but poursuivi serait manqué, si les tribunaux étrangers pouvaient, en dernier ressort, appliquer le châtiment au coupable. Ils se montreraient, en effet, trop indulgents pour sanctionner des forfaits incapables de nuire à leur pays...

.....

Il ne reste plus, pour en finir avec les étrangers,

qu'à examiner leur situation vis-à-vis de la loi française, lorsqu'ils ont commis une infraction en France et qu'ils ont satisfait à la loi pénale de leur pays. L'hypothèse est prévue par l'alinéa 2 de l'article 7 du Code d'instruction criminelle, ainsi conçu : « Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger pour crimes et délits commis en France, si l'étranger justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et en cas de condamnation qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ». Ce texte, ajouté à l'article 7, par la loi de 1903, crée encore une exception à la vieille règle que les jugements étrangers sont de nul effet en France. Il rompt avec la jurisprudence de l'époque d'après laquelle la justice française avait qualité pour statuer à nouveau sur le cas d'un étranger, déjà condamné dans son pays à raison d'une infraction commise en France. « On ne saurait, disait la Cour suprême (1), dans un arrêt de 1873, invoquer l'application de la règle *non bis in idem*, car si cette maxime s'oppose à ce qu'un prévenu soit jugé deux fois pour le même fait, cette exception ne peut s'appliquer qu'aux jugements émanant des tribunaux de la même souveraineté; que de temps immémorial, il est de droit public en France, que les jugements rendus en pays étranger, ne peuvent être ni exécutés, ni exercer aucune autorité en France. »

Déjà, en 1862, la jurisprudence était fixée en ce

(1) Cass , 11 septembre 1873. D , 1874, 1, 133. S , 74, 1, 335.

sens. C'est Molinier qui l'affirme et l'auteur cite un arrêt à l'appui de son affirmation. Le 9 janvier 1883, la Cour d'assises (1) de Seine-et-Oise, rend une décision qui ne laisse plus aucun doute. Toujours dans le même ordre d'idées, M. Despagnet (2) déclare: le pays où l'infraction est commise n'a pas à tenir compte de la condamnation prononcée contre le coupable par la juridiction de sa patrie, où il s'est réfugié, ce qui ne devrait pas être si l'on appréciait la maxime *non bis in idem*, au point de vue humanitaire et de justice absolue. L'Etat théâtre de l'infraction, n'a pas son ordre public suffisamment protégé par la condamnation ou même la peine subie dans la patrie du coupable..., il est primitivement, et de préférence, à tous compétent pour juger et punir l'infraction. Cependant, en fait on tiendra toujours compte de l'action judiciaire exercée dans la patrie du coupable en accordant à ce dernier une atténuation de peine ».

En 1893, lors du projet de révision, on voulut réagir contre cette jurisprudence que l'on qualifiait, peut-être injustement d'inhumaine, et exiger seulement que le jugement de condamnation étranger fut la conséquence d'une plainte déposée par le Gouvernement français entre les mains de l'autorité étrangère. Comme l'on sait, la réforme n'aboutit point.

La question fut remise en discussion en 1903, à

(1) S., 83, 2, 46.

(2) Despagnet Droit international public, p. 288.

propos de la rédaction de la loi sur la traite des blanches, et de la complète modification de l'article 334 du Code pénal. Dans sa rigueur contre l'immonde industrie des proxénètes, le législateur de 1903 décida, en effet, que les peines seraient prononcées à l'égard des délinquants, bien que les actes constitutifs de l'infraction fussent perpétrés dans des pays différents. De ce fait, les tribunaux de ces différents pays se trouvaient compétents à la fois, et le coupable pouvait voir intervenir contre lui deux jugements de condamnation. La conférence de 1902 avait déjà fait observer la possibilité de cette éventualité, et demandé un remède à cette situation aussi inhumaine que peu juridique. A son tour M. Bérenger, dans la séance du Sénat du 6 décembre 1903, demandait la réglementation de la poursuite de façon à ce qu'un double châtiment ne pût jamais être la conséquence d'une seule infraction. Et c'est pour donner satisfaction aux protestataires que l'alinéa nouveau fut introduit dans la loi et placé dans l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

Plaçons-nous maintenant sur le terrain pratique. Supposons un juge d'instruction instruisant une affaire remplissant les conditions de l'alinéa 2 de l'article 7, et qui apprend que l'étranger inculpé d'avoir délinqué en France est déjà détenu à l'étranger où il est l'objet d'une information. Quelle va être sa ligne de conduite? Devra-t-il renvoyer l'inculpé devant le tribunal correctionnel pour y être jugé par défaut? Mais ce serait là une mesure

inutile qu'on ne saurait conseiller, puisque le coupable, de retour en France, pourrait faire opposition et invoquer le jugement intervenu à l'étranger. Devra-t-il donc rendre une ordonnance de non-lieu? Pas davantage, car quel fondement lui servirait de base justificative? Le seul fait de poursuites extraterritoriales ne fait point s'évanouir l'action publique en France. Il faut un jugement.

A notre avis, le juge doit surseoir à toute décision, continuer l'instruction, rechercher des preuves et attendre que la justice étrangère rende sa décision. Il doit déclarer par une ordonnance « qu'il sera sursis exceptionnellement au règlement définitif de la procédure ». Cette ordonnance ne pourra être signée qu'après communication du dossier au ministère public et sur ses conclusions.

APPENDICE PREMIER

COMMENTAIRE DE L'ARTICLE 6 C 1 CRIMINELLE OU MODE DE POURSUITE DES INFRACTIONS EXTRATERRITORIALES

La poursuite des infractions territoriales est réglementée par l'article 23 du Code d'instruction criminelle, qui reconnaît le pouvoir de poursuivre, soit au procureur du lieu de l'infraction, soit à celui de la résidence du délinquant, soit à celui où le délinquant pourra être trouvé.

Pour la poursuite des infractions extraterrito-

riales, l'article 6 du Code susnommé, réduit à deux les juridictions compétentes : 1° celle de la résidence du délinquant ; 2° celle du lieu où il peut être trouvé. Néanmoins, d'après l'alinéa 2 de cet article 6, la Cour de cassation peut, sur la demande des parties ou du ministère public, renvoyer la connaissance de l'affaire devant une Cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou du délit.

Cette dernière faculté est très appréciable. Il peut, en effet, arriver que le lieu de l'infraction soit très éloigné du lieu de la résidence ou de celui de l'arrestation du prévenu. L'instruction de l'affaire devient alors difficile, les témoins ne peuvent se déplacer qu'à l'aide de frais énormes et avec une lenteur trop grande. C'est ce qui explique que déjà, en 1852, M. Rouher ait proposé la possibilité de désigner un juge siégeant à la frontière.

En 1866 on s'occupa de nouveau de la question, M. de Parieu dénonçait à la tribune, les inconvénients de la vieille législation. M. Nogent-Saint-Laurens, lui aussi, lors de la discussion du texte qui est devenu aujourd'hui l'alinéa 2 de l'article 6, trouvait que la disposition se justifiait d'elle-même « par des motifs de convenance et d'utilité ».

M. Jules Fabre (1) critiqua énergiquement la proposition. « Il ne faut pas, disait-il, de désignation arbitraire, qui puisse faire suspecter au prévenu l'impartialité des tribunaux et craindre l'ab-

(1) Discours de Jules Fabre au corps législatif. *Moniteur*, 1^{er} juin 1866, p. 664.

sence des garanties nécessaires à sa défense. On va créer ainsi des juges d'élection; ce sont en somme des commissaires, et contre les commissaires, la conscience publique a toujours protesté ».

Mais ses critiques furent vaines, et la loi fut votée, avec les dispositions que nous connaissons.

La question qui se pose maintenant à nous est celle de savoir comment un juge d'instruction, chargé d'une information contre un coupable extraterritorial pourra avoir des renseignements précis sur son compte. La tâche est facile grâce aux commissions rogatoires et aux échanges des bulletins de condamnation.

Les commissions rogatoires sont des requêtes adressées par un juge à un autre juge français ou étranger « le priant de faire quelque acte de procédure ou d'instruction ou de lui fournir quelque renseignement dans l'intérêt de la justice ». Le juge n'est obligé d'y répondre que si sa loi nationale lui en fait une obligation, ou s'il y est tenu d'après les clauses de quelque convention internationale. Cependant, même en l'absence de toute réglementation, il est bon qu'il y réponde, car il ne s'agit de rien moins que de l'intérêt de la justice.

Quant à l'échange des bulletins de condamnation, elle est également très utile. Le tribunal, instruit du passé du délinquant pourra ainsi lui infliger une peine plus forte, s'il se trouve en présence d'un récidiviste incorrigible, en se tenant néanmoins dans les limites du maximum et du minimum de la peine,

puisque les jugements étrangers, n'ont pas d'effet en France au point de vue de la récidive.

APPENDICE II

DÉTERMINATION DE LA NATIONALITÉ DE L'AGENT

Ici, les principes généraux indiquent la solution. Le fardeau de la preuve incombe à celui qui veut changer ce qui semble exister et, par conséquent, à celui qui cherche à prouver une nationalité contraire à celle que l'inculpé paraît avoir. En général, ce sera donc le ministère public qui devra prouver, mais parfois ce sera aussi l'inculpé. Cette dernière solution fut adoptée le 11 février 1872 par la Cour d'assises de la Savoie (1), dans une affaire où l'inculpé avait d'abord déclaré être né en France, et dit ensuite qu'il était étranger.

Cela étant dit, et puisqu'il est question de nationalité dans cet appendice, nous devons maintenant examiner le cas où un individu coupable à l'étranger, change de nationalité après avoir accompli l'infraction. Nous verrons d'abord comment les choses se passaient avant la loi du 26 février 1910, et ensuite comment elles se passent sous l'empire de cette même loi.

(1) D. 873, 1. 41.

I. Avant la loi de 1910 on distinguait deux hypothèses : celle d'un étranger qui devenait Français et celle d'un Français qui se faisait naturaliser étranger.

a) Un Français, après avoir commis un meurtre en Allemagne, se faisait naturaliser Belge, par exemple, et après avoir ainsi changé de nationalité revenait en France. Pouvait-on le juger ? Les avis étaient très partagés, mais la majorité des auteurs répondaient par l'affirmative. Car, disaient-ils, l'acte de naturalisation a été accompli uniquement pour échapper à la justice française. On ne doit donc pas en tenir compte. De plus, la naturalisation ne doit point avoir d'effet rétroactif. Il était Français lors de la perpétration du crime, les tribunaux français sont donc compétents pour le juger.

b) Si, au contraire, c'était un étranger qui changeait de nationalité pour devenir Français, il échappait le plus souvent à la répression à cause du silence de la loi. En effet, d'une part, on ne pouvait point l'extrader, car on n'extrade jamais les nationaux, et d'autre part, les tribunaux français ne pouvaient point le juger puisqu'il était étranger au moment où il avait accompli son forfait, et qu'il l'avait accompli hors de France. L'hypothèse pouvait se présenter assez souvent dans la pratique. Une étrangère, par exemple, qui venait se marier en France, après avoir délinqué à l'étranger, devenait Française en épousant un Français, et échappait ainsi à toute sanction.

Ce dernier résultat était regrettable, et certains

pays (1) passèrent des traités aux termes desquels on devait prendre pour nulle et non avenue la naturalisation obtenue dans ces circonstances, et remettre le coupable aux autorités de son pays.

Assimilait-on au Français, l'étranger qui devenait Français par annexion, mais après avoir commis une infraction? Nous répondrons à cette question en rapportant les attendus d'un arrêt de la Cour d'assises de la Savoie (2) devant laquelle le problème se posa en 1863. « Attendu, dit l'arrêt, que la réunion d'un pays à un autre, par la conquête ou les traités détruit le droit de souveraineté du premier, et le fait passer sous la dépendance du second; attendu que, par une sorte de confusion et de transmission qui s'opère au moment même de la cession, ces droits réciproques de souveraineté se réunissent sur la même tête avec tous leurs attributs et accessoires naturels, tels que les droits de compétence, de répression territoriale, d'exécution des arrêts criminels, de grâce, ainsi que les lois de police et de sûreté obligeant à l'instant l'universalité des habitants sans distinction », etc., etc...

II. Après la loi du 26 février 1910 tous les inconvénients du silence de la loi ancienne ont disparu. En effet, la nouvelle législation a aplani les vieilles difficultés en ajoutant à l'article 5 du Code d'instruction criminelle le paragraphe suivant: « Il en

(1) Traité franco anglais du 14 août 1876.

(2) Assises de Chambéry, 25 février 1863. D., 2, 25, année 1863

sera de même si le Français n'a acquis la nationalité française qu'après l'accomplissement de son crime ou de son délit ».

APPENDICE III

DÉTERMINATION DU LIEU DU DÉLIT

Le plus souvent, la détermination du lieu du délit ne soulève aucune difficulté, parce que conception, préparation et exécution de l'infraction se sont succédé sur un même territoire. Mais les faits ne se présentent pas toujours aussi simplement. Et que va-t-il se passer lorsque les diverses phases d'un forfait ont eu lieu dans des territoires différents? Quelle sera la juridiction compétente? La question ne se pose pas, s'il s'agit de crimes susceptibles d'être poursuivis en France, indépendamment du lieu de leur perpétration. Il est indifférent, par exemple aux yeux de la loi française, qu'un crime contre la sûreté ou le crédit de l'Etat, ait été commencé dans un pays et achevé dans un autre. Les tribunaux français sont toujours compétents dans la matière.

Mais s'il s'agit d'autres crimes, de nombreuses difficultés peuvent naître, dont la solution est rendue difficile par la rareté des lumières rencontrées dans les travaux préparatoires. En effet, en lisant le procès-verbal du Conseil d'Etat de la séance du 17 fructidor an XII, c'est à peine si on trouve quel-

ques vagues indications émanant de Defermont, d'Oudart et de Treilhard; à propos de l'article 7 (ancien texte) Defermont déclare: cet article paraît être pour le cas où deux Français, en vue d'échapper par exemple aux lois sur les duels iraient se battre à l'étranger. Si des personnes habitant la France ont été témoins de cet acte, ne serait-ce pas un scandale de laisser les coupables impunis?

Treilhard répondit: l'hypothèse est étrangère à l'article, car dans ce cas, l'infraction ayant été préméditée et commencée en France, il n'est pas besoin de cet article pour le déférer à nos tribunaux. M. Oudart objecta: il est inexact de dire que le crime n'est pas entièrement commis à l'étranger quand il a été prémédité en France. Le crime appartient au pays où il a été exécuté, si ce n'est dans le cas où la pensée même est un crime, comme lorsqu'il y a complot contre l'Etat, comme lorsqu'il y a convention de duel si nos lois mettent le duel au nombre des délits.

Tels sont les seuls propos que nous trouvons dans les délibérations du Conseil d'Etat. Nous devons donc faire appel aux principes généraux pour résoudre le problème qui nous intéresse. D'après ces principes, l'idée simple d'une infraction n'est jamais punissable, parce que sa punissabilité devrait être fondée sur une recherche d'intention, source trop abondante d'erreurs. On ne peut pas non plus réprimer une résolution, car elle peut avoir un caractère éphémère indéniable. On ne peut logiquement sanctionner que la préparation du

crime lorsqu'à elle seule elle constitue déjà l'infraction, et l'exécution proprement dite.

Appliquons maintenant ces règles générales aux délits instantanés, aux délits continus, aux délits d'habitude, aux délits connexes et aux délits indivisibles.

1° *Délits instantanés*. — Ce sont ceux qui se commettent en un instant de raison. Sitôt accomplis ils sont terminés. Exemple: *primus* tue *secundus*. Ce sont les plus nombreux.

Si l'infraction instantanée ne se compose que d'un seul acte d'exécution (1), le lieu du délit est toujours le territoire où l'acte unique d'exécution a été accompli, et cela, bien que la victime se soit trouvée dans un pays voisin de celui où se trouve le coupable au moment de la consommation du crime ou du délit. Tel est le cas de la publication en France d'un écrit diffamatoire imprimé à l'étranger.

Mais si l'infraction instantanée exige pour sa perfection plusieurs actes d'exécution et que ceux-ci aient été consommés dans des territoires différents, la question de savoir quel est le lieu du délit peut être plus difficile à résoudre. Ainsi: *primus* a tiré un coup de fusil, d'Espagne, à *secundus* qui est en France, ou réciproquement. Nous estimons que la justice française et la justice espagnole, sont tou-

(1) « Instantané » vise la durée de l'action ou de l'abstention du coupable, et non durée de l'exécution.

tes deux compétentes pour la répression de l'attentat, l'infraction ayant été commise pour partie dans les deux pays.

Nous allons mentionner à cette place, une affaire dans laquelle un de nos excellents amis, M. C... F..., eut la disgrâce d'être mêlé (notre ami réside au Perthus (Pyrénées-Orientales) et habite une rue qui sépare la France de l'Espagne).

A un moment de tension diplomatique énorme entre la France et l'Allemagne, où on se demandait si on ne devrait point prendre les armes, des Allemands en résidence au Perthus vinrent à passer devant sa maison d'habitation. Il se crut provoqué et décocha aux sujets de Guillaume II des traits injurieux et quelque peu diffamatoires, emporté qu'il était par des sentiments patriotiques, dont la force lui faisait oublier qu'il tombait sous le coup de lois pénales.

Les deux Allemands portèrent plainte. Mais les injures ayant été proférées d'Espagne et ayant atteint des personnes qui passaient dans une rue française, un problème de compétence se posait. Les autorités françaises et espagnoles échangèrent des correspondances, et finalement, après entente probablement intervenue entre elles, il fut décidé que la justice espagnole connaîtrait du délit.

Mais les tribunaux français étaient également compétents.

Cette manière de voir a été consacrée par la

Cour de cassation (1) en matière d'escroquerie, dans un cas où les manœuvres frauduleuses avaient eu lieu en France, et le versement à l'étranger. « A raison de la nature complexe du droit, dit l'arrêt, il suffit que les manœuvres frauduleuses qui sont un des éléments du délit aient été accomplies en France pour que les juges puissent en connaître ». Faustin-Hélie (2) combat cette doctrine sous prétexte que ces manœuvres frauduleuses étant isolées du fait de l'escroquerie, ne constituent aucun délit, et par conséquent, ne peuvent donner aucune prise à la juridiction criminelle, on peut répondre à cet auteur considérable que ce n'est pas seulement le versement des espèces qui constitue le délit, mais aussi les manœuvres frauduleuses. On conçoit bien, dès lors, que les tribunaux français soient compétents.

2° *Délits continus*. — Ce sont des délits qui se prolongent pendant un temps plus ou moins long. A chaque instant de l'action ou de l'abstention incriminée, le coupable est en faute, et les éléments constitutifs du délit se trouvent rassemblés. Ils ne consistent point dans une série d'actes séparés, mais dans un seul, permanent celui-là, et durable. Comme exemples de ces délits, nous citerons, par exemple, le recel de personnes, le port

(1) Cass., 41 avril 1882. D., 1883, 1, 96. S 1885, 1, 181.

(2) Faustin-Hélie, *op. cit.*, p. 167.

illégal de décorations, la séquestration illégale, etc...

D'après ce que nous venons de dire, le délinquant est punissable pendant toute la durée de son acte illicite. Donc, du seul fait que cet acte aura été accompli une fois en France, nous pouvons conclure que les tribunaux seront qualifiés pour en connaître.

La jurisprudence est dans ce sens, ainsi qu'en témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Dijon (1) en date du 29 août 1877, rendu dans l'espèce suivante: un individu fut condamné pour s'être affilié à l'Internationale, en Suisse, au mépris de la loi du 14 mars 1872. Il interjeta appel de son jugement de condamnation, motif pris de ce qu'en vertu de l'art. 5 du Code d'intr. criminelle, un Français qui, hors du territoire de France, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, ne peut être puni en France que si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis. La Cour de Dijon trouva insuffisant et vicié son moyen de défense et déclara que l'affiliation incriminée constituait un délit continu prévu par la loi du 14 mars 1872, et que, par suite, il ne pouvait être question de faire intervenir l'article 5 du Code d'instruction militaire.

Naguère, la loi du 3 avril 1903, relative à la traite des blanches, a prescrit l'application de

(1) Cour Dijon, 1875, 2, 240. (Sirey).

cette théorie dans l'article 334 du Code pénal. Sous l'empire de l'ancien article 334, l'excitation des mineurs à la débauche était un délit d'habitude. L'habitude était donc un des éléments essentiels de ce délit, et le ministère public devait l'établir en justice pour obtenir la condamnation des prévenus. Cette preuve était souvent difficile. Les trafiquants de prostituées prenaient, en effet, la précaution d'exercer leur honteux commerce un peu dans tous les pays, et la police était égarée. On criait au scandale dans tous les Etats. Enfin, le 15 juillet 1902, un Congrès se réunissait à Paris pour étudier la question; le 3 avril 1903, l'article 334 était complètement modifié et l'opinion publique quelque peu satisfaite.

Les alinéas 2, 3, 4 du nouvel article 334 punissent d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans, et d'une amende de 50 francs à 5.000 francs: 1° quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure en vue de la débauche; 2° quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura, par fraude ou à l'aide de violences, menaces, abus d'autorité, ou tout autre moyen de contrainte, embauché, entraîné ou détourné une femme ou une fille majeure en vue de la débauche; 3° quiconque aura, par les mêmes moyens, retenu contre son gré, même pour cause de dettes contractées, une personne, même majeure, dans une maison de débauche, ou l'aura contrainte à se livrer à la prostitution.

Dans aucun de ces alinéas, il faut bien le remarquer, nous ne rencontrons le mot « habituellement » caractéristique des délits d'habitudes. C'est donc que la réforme de 1903 a voulu que les infractions prévues par elle ne fussent point des infractions d'habitude. Du reste, elle le dit elle-même dans le dernier alinéa, ainsi conçu : « Ces peines (emprisonnement ou amende) seront prononcées, alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents ».

S'il fallait encore une preuve de plus pour justifier notre opinion, nous la trouverions dans l'exposé des motifs de la loi, où l'on peut lire la déclaration suivante : « L'infraction relative à la traite des blanches constitue d'abord un délit complexe, parce qu'elle peut contenir plusieurs faits matériels, à la charge du même prévenu ; ces faits ne constituent toutefois qu'une même infraction, elle peut comporter également dans sa perpétration une série de faits successifs se continuant dans des pays différents ».

En conséquence, chacun des faits visés par les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 334 du Code d'instruction criminelle sont punissables, alors même qu'ils existent à l'état isolé. Cette décision a été dictée par le noble désir de voir disparaître la traite des blanches. Mais si un individu a commis l'infraction susnommée dans plusieurs pays, les juridictions de tous ces pays, lieux du délit, sont compétentes pour statuer sur son cas.

3° *Délits d'habitude*. — On appelle délits d'habitude des infractions constituées par la répétition de certains actes, dont un seul ne serait pas punissable. La loi veut punir avant tout la mauvaise habitude, parce que, semble-t-elle dire, elle dénote un naturel pervers chez le coupable. Tel est le délit d'usure, d'exercice illégal de la médecine, de mendicité, de pari aux courses (loi 4 juin 1909), etc.

Où est le lieu du délit dans ce genre d'infractions? Une opinion, d'ailleurs isolée, veut qu'il soit là où le dernier fait a été accompli. Nous ne voyons pas comment les partisans de ce système peuvent le justifier; en faisant au dernier acte accompli des honneurs au moins étonnants, ils semblent oublier tous les autres. A notre avis, le véritable lieu du délit de ce genre d'infraction est l'endroit où le délinquant a commis suffisamment d'actes illicites pour ne laisser subsister aucun doute sur la perversité de son caractère et pour que l'ordre public y soit troublé.

Des situations bizarres se présentent parfois dans la pratique: Tel délinquant ne pourra point être poursuivi parce qu'il aura accompli une vingtaine de délits, tous dans un pays différent. S'il en avait accompli deux dans un même Etat, les tribunaux de celui-ci pourraient le juger. Prenons pour exemple de notre exposé le délit d'exercice illégal de la médecine. Si un individu ne remplissant pas les conditions exigées par la loi du 30 novembre 1892, traite des malades en France et en

Espagne, chacune de ces deux nations aura le droit de le pōursuivre et de le juger dès qu'il aura accompli dans les limites de ses frontières des actes assez nombreux pour le faire considérer comme un coutumier du fait. Mais s'il a délinqué une seule fois en Espagne et une seule en France, il échappe à toute répression.

Lorsque nous avons étudié les délits continus, nous avons commenté les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 334 du Code pénal, et passé sous silence l'alinéa 1, parce que, dans ce dernier, nous avons vu le mot « habituellement ». Maintenant nous allons l'examiner.

Cet alinéa prévoit le délit d'excitation habituelle à la débauche, ou à la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans. Il est la reproduction fidèle de l'ancien article 334, qui regardait ce délit comme un délit d'habitude. On peut donc conclure qu'il conserve toujours ce caractère.

Cependant, le dernier alinéa de l'article 334 prescrit: « Ces peines seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents ». Ce texte englobe les quatre alinéas précédents, cela est certain. Dès lors, comment affirmer que le délit prévu par le § premier est un délit d'habitude? N'y a-t-il point, dans l'article qui nous intéresse, une de ces graves contradictions dont le moderne législateur est malheureusement trop prodigue?

Le doute est permis. Mais la majorité des critiques est d'avis que cette inconséquence juridique est due plus à la volonté ferme du législateur de faire œuvre de propreté sociale, qu'à son ignorance en matière de droit. Nous pensons comme eux. Que des hommes se contredisent dans un Code, nous l'admettons, mais qu'ils se contredisent dans un même article de ce Code, la chose est invraisemblable.

Voici comment nous concilions ces textes, en apparence contradictoires : Tandis que, pour tous les autres délits d'habitude, il faut, pour rendre les poursuites possibles, qu'un délinquant ait répété plusieurs fois son acte dans un même pays, pour celui d'excitation de mineures à la débauche, l'habitude ressort suffisamment de la répétition de l'acte incriminé, abstraction faite des pays où les actes ont été commis. Exemple : Primus viole l'alinéa premier de l'article 334, en France une fois, et en Allemagne une autre fois. Il pourra être poursuivi et en France et en Allemagne, contrairement aux règles applicables aux délits d'habitude en général, qui voudraient la répétition de l'acte en France, et la répétition de l'acte en Allemagne, pour donner à leurs tribunaux respectifs la faculté de juger.

Nous repoussons l'opinion d'après laquelle l'habitude est ici constituée par un seul acte d'exécution, comme contraire à la réalité pratique des choses.

4° *Délits connexes*. — Plusieurs délits sont connexes, lorsqu'ils ont été commis ensemble, par plusieurs personnes réunies ou par suite d'un concert formé entre plusieurs personnes ou lorsque les uns ont été commis pour se procurer les moyens de commettre les autres, ou pour assurer l'impunité d'un autre délit. Exemple: meurtre commis par un voleur sur la personne d'un témoin de son vol.

Quand une juridiction se trouve en face d'infractions connexes, elle ordonne la jonction des instructions et l'extension de la compétence des tribunaux saisis. La même procédure pourrait-elle être suivie en matière d'infractions connexes dont les unes seraient commises en France et les autres à l'étranger ?

Les avis sont partagés, mais la négative a beaucoup plus de partisans que l'affirmative. En faveur de la négative, on invoque l'indépendance absolue des Etats entre eux.

V. *Délits indivisibles*. — Ceux-ci consistent dans une infraction unique, dont l'ensemble des faits constitue un tout indivisible accompli de concert par plusieurs individus. Quel va être dans ce cas le juge compétent? Dans ce cas, le pays où l'acte constitutif de l'infraction, le plus grave, s'est déroulé, attire par devers sa juridiction tous les actes passés en dehors de son territoire. Nous voyons l'application de ce principe dans un arrêt de la Cour de cassation. Des forcenés voulaient faire entrer en France des denrées de contrebande.

Les douaniers français voulant les saisir, il en résulta une rixe, au cours de laquelle un préposé fut tué sur le territoire étranger. Des arrestations furent opérées et des poursuites intentées. La Cour spéciale de l'Escaut se déclara incompétente, sous prétexte que la contrebande avec attroupement et port d'armes avait eu lieu en dehors de son ressort. Un pourvoi en Cassation (1) fut formé, et l'arrêt en question cassé. « Attendu que les faits, dit la Cour suprême, divisés par la succession du temps et la localité, ne forment cependant qu'un fait unique, dont les faits particuliers ne sont que des circonstances; que dans ce fait les divers individus ont différemment figuré, mais que le résultat est la tentative d'introduction de contrebande avec attroupement, port d'armes, violences, voies de fait, et meurtre d'un préposé; ces dernières circonstances se rattachant nécessairement à la première, puisqu'elles n'ont eu lieu que pour soustraire les marchandises de contrebande à la saisie, à laquelle la tentative d'introduction avait donné lieu. »

Conclusion de la Section II

Il résulte de la section seconde que de nombreuses infractions perpétrées à l'étranger, tombent sous le coup de la loi pénale française. Elle milite

(1) Cass., 21 novembre 1806.

donc, comme la première, du reste, en faveur de l'opinion d'après laquelle nous évoluons vers le principe de la personnalité des lois. Nous dirons dans la conclusion générale de notre travail ce que nous pensons de cette opinion.

Dans le chapitre III, nous allons maintenant nous occuper du fondement des immunités et critiquer comme nous l'avons déjà annoncé, la fiction d'exterritorialité.

CHAPITRE III

ETUDE CRITIQUE DE LA FICTION D'EXTERRITORIALITÉ

Nos maîtres, nos confrères et autres lecteurs trouveront probablement que la place par nous assignée à l'étude critique de la fiction d'exterritorialité est répréhensible. Nous acceptons le reproche jusqu'à un certain point. Qu'il nous soit néanmoins permis de faire remarquer combien il eût été pénible et fastidieux de faire valoir toujours les mêmes raisons pour justifier les immunités au fur et à mesure que nous avançons dans leur étude, et de mettre en avant toujours les mêmes idées pour renverser l'idole de la fiction, adorée par tant d'écrivains.

Sans doute, nous aurions pu placer notre examen critique de la fiction avant le commentaire de la loi de 1866, modifiée par les lois de 1903 et de 1910, mais ce faisant, nous aurions entrecoupé d'une manière regrettable, la série de situations exceptionnelles que nous avons pris à cœur de bien mettre en relief.

En outre, notre méthode de classification peut nous exposer à des redites. Et on pourra nous en coter grief. Pourtant, nous n'en serons pas ému outre mesure, car nous aimons mieux dire les choses deux fois, que de les passer sous silence.

Avant de nous glisser en plein dans notre étude critique, nous voulons nous excuser de faire une si large place aux ambassadeurs dans notre chapitre troisième et de parler quelque peu de la législation civile de certains pays, alors que notre sujet a un caractère exclusivement pénal. Nous expliquons la première singularité, par ce fait que la fiction a été primitivement créée pour le seul usage des ambassadeurs et la seconde anomalie, par notre désir de mieux faire ressortir les absurdités et les inconséquences de la Fiction...

Nous savons que la souveraineté d'un Etat est en principe territoriale, c'est-à-dire qu'elle commande à tous les habitants d'un territoire, en leur dictant la loi. Logiquement donc, tout ce qui se trouve dans un Etat devrait être soumis à sa législation, et tout ce qui se trouve en dehors de lui devrait en être affranchi. Mais la logique doit parfois s'incliner devant le principe de l'opportunité et ce qui aurait dû être n'est pas toujours. Heureusement, d'ailleurs, qu'il en est ainsi.

Les ambassadeurs, par exemple, et les souverains, et les consuls et ressortissants des Etats chrétiens, et les vaisseaux de guerre dans les eaux territoriales étrangères, et les corps de troupe en expédition sont toujours régis, comme nous

l'avons vu, par les lois de leur pays d'origine, alors même qu'ils en soient éloignés de plusieurs milliers de lieues. Cette situation, exceptionnellement privilégiée a frappé de tous temps les esprits les plus curieux qui ont voulu lui chercher et lui trouver une explication vraisemblable, sinon rationnelle. C'est ainsi que l'idée de « fiction d'exterritorialité » a été mise en avant.

Cette fiction, aujourd'hui d'application si générale, ne s'appliquait, lors de son apparition, qu'à une seule série de personnages : celle des ambassadeurs. Ce n'est que plus tard qu'elle a reçu une extension considérable.

Pendant l'antiquité, les ambassadeurs sont déjà inviolables et sacrés. C'est un sacrilège d'attenter à leur vie. A Rome, le Tribunal des Féciaux jugeait avec une exemplaire sévérité tous les crimes dirigés contre eux. Peine de mort, ou abandon du délinquant au pays outragé, telles étaient les peines habituellement prononcées. Mais ils n'étaient point indépendants de la juridiction locale et ils ne jouissaient pas encore de la fiction d'exterritorialité.

Avec le moyen-âge et le commencement des temps modernes rien n'est modifié.

Vers les ^{xv}^e et ^{xvi}^e siècles, des ambassades permanentes sont instituées, à l'instigation de la commerçante et déjà riche Venise. La France fut l'une des premières à suivre le mouvement, en installant des envoyés diplomatiques en Angleterre et en

Bourgogne, et assez rapidement toutes les nations de l'époque l'imitèrent.

La création de cette institution contemporaine de la Renaissance, donna lieu à d'importantes études juridiques et fut le point de départ d'une science nouvelle: le droit international public. De nombreux publicistes et juristes se passionnèrent dans l'étude des nouvelles théories.

Désormais, les ambassadeurs avaient une résidence fixe et durable dans les villes où ils étaient envoyés. Ils ne se contentaient plus d'y passer. A ce fait nouveau, il fallait un droit nouveau. L'inviolabilité ne suffisait plus. L'indépendance vis-à-vis des pouvoirs locaux s'imposait. Des immunités devenaient indispensables, vu la haute importance des fonctions diplomatiques, dont l'exercice est toujours délicat et difficile.

On commença par leur reconnaître des traitements de faveur, pour les affranchir de la souveraineté locale. Ils devinrent indépendants des lois pénales, civiles et fiscales, en vertu d'us et coutumes récents. Mais aucune règle, aucun principe de droit ne donnait l'explication de leur situation exceptionnelle, ainsi exclue du domaine de la science. Il fallait trouver cette explication. On crut la découvrir dans *la fiction d'exterritorialité*.

Parmi les auteurs qui de près ou de loin s'occupèrent de la question avant Grootius, citons: Gonzalve de Villadiego, et Ottaviano Maggi, Covarruvias, en Italie et en Espagne; Conrad Braun, en Allemagne; Charles Paschal, en France, et Alberico Gentilis, en Angleterre.

Ce dernier fut le plus célèbre, et servit beaucoup à Grootius. Le juriste hollandais l'avoue lui-même. « Comme je sais, dit-il, que l'exactitude de Gentilis peut aider d'autres auteurs, et que je reconnais hautement en avoir tiré profit, j'abandonne au jugement des lecteurs le soin d'apprécier ce qu'on peut lui reprocher (1). »

C'est en l'année 1825 que Hugues de Groot (Hugo Grootius) publia dans son ouvrage *De jure belli ac pacis libri tres*, au chapitre *De legationum jure*, l'expression et la définition de l'exterritorialité. Dans le livre II du chapitre XVIII, il déclare: « *Quare omnino ita censeo, placuisse gentibus ut communis mos, que quemvis in alieno territorio existentem ejus loci territorio existentem ejus loci territorio subjicit exceptionem pateretur in legatis, ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium (senatus faciem secum attulerat auctoritatem reipublicae, ait de legato quodam M. Tullius), ita etiam fictione simili constituerentur quasi extra territorium unde et civili jure populi apud quem vivunt non tenentur* ».

Le baron allemand Alphonse de Heyking (2) attribue le sens de cette fiction à un passage de Pline où il est question de l'oasis de Palmyre: « *Situ velut terris exempta a rerum natura* ».

(1) Grootius. — Droit de la guerre et de la paix, p. 36 et 37. Traduction Pradier-Fodéré.

(2) De Heyking. — Exterritorialité, p. 9, n° 6. Berlin, 1889

L'idée de Heyking est certainement exacte. La situation exceptionnelle de l'ambassadeur heurte de front le principe de la souveraineté territoriale de l'Etat. Sa personne doit toujours être considérée comme se trouvant dans sa patrie, alors même qu'elle réside en pays étranger. En vertu de cette fiction, elle ne devra obéissance qu'aux lois de son pays.

Et voilà comment naquit la *fiction d'exterritorialité*.

Après la mort de Grootius, le Néerlandais Cornélius de Bynkershoëk développa et étendit la théorie du père de la fiction. Mais il en combattit les abus, qui furent provoqués par la vogue même du savant, et c'est en cela qu'il est intéressant.

Depuis lors, la formule trouvée par Grootius au ^{xvii}^e siècle et confirmée par Bynkershoëk au ^{xviii}^e alla se développant de plus en plus. Adoptée par la théorie et la pratique internationale, et subsistant jusqu'à notre époque, malgré les erreurs qu'elle a engendrées et les conséquences juridiques auxquelles elle a donné lieu. Dans sa marche en avant, ses applications cessèrent d'être restreintes aux seuls ambassadeurs. Elles furent étendues successivement aux souverains se trouvant en pays étrangers, aux consuls et ressortissants des Etats chrétiens en pays hors chrétienté, aux navires de guerre dans les ports étrangers et aux corps de troupe expéditionnaires. On parle même aujourd'hui de reconnaître le caractère ex-

traterritorial aux sections étrangères d'expositions internationales.

Si les cas d'application de la fiction se sont démesurément accrus au cours des siècles derniers, en revanche, pendant le xix^e siècle, la doctrine, fortement imbuë d'esprit critique, a opéré un grand retour sur elle-même et la face des choses a bien changé.

Ce ne sont plus seulement les conséquences du principe qui sont impitoyablement battues en brèche, mais le principe lui-même, dans ce qu'il a de plus essentiel.

Les auteurs restés fidèles à l'idée de fiction sont néanmoins fort nombreux. Il convient de les diviser en deux groupes nettement distincts.

Ceux du premier (1) approuvent pleinement et admettent sans réserves l'opinion de Grootius et Bynkershoëk. d'après laquelle une personne se trouvant *effectivement* dans une capitale étrangère doit être traitée *juridiquement* comme si elle était encore dans sa patrie. Tels sont Phillimore (2), Travers Twiss (3), Oppenheim (4), Fôlix (5), G.-F. Martens (6), Kent (7), Wheaton (8), Oke Man-

(1) Nous empruntons à Heyking, leur énumération.

(2) International law, t. II, § 179.

(3) Peace, p. 206

(4) Völkerrecht, p. 216.

(5) Droit international privé, t. I, § 208.

(6) Précis, t. II, §§ 172-215.

(7) Commentary ou intern. law edited by Abdy, p. 120.

(8) Eléments, t. 1, § 14.

ning (1), Charles de Martens (2), Miruss (3), Bello (4), Harburger (5), Calvo (6), Berner (7), Vesquè de Püttlingen (8), Merlin (9), Gottschalek (10).

Ceux du deuxième groupe admettent la fiction, mais en tant que métaphore, pour rendre mieux compréhensibles les situations privilégiées dont nous avons déjà parlé. Marquardsen (11), Frédéric de Martens (12), Bluntschli (13), Raltenborn (14), Bulmerincq (15), Heffter (16), Alt (17), Schmeling (18), Neumann (19), Zorn (20), Binding (21),

-
- (1) Law of nations, 6. 110
 - (2) Guide, t. I. p. 90.
 - (3) Gerandtschaftsrecht, t. 1, § 342.
 - (4) Voir : Gottschalek, Exterritorialität, p. 20.
 - (5) Inland, p. 176.
 - (6) Droit international, t. I, 522.
 - (7) Wirkungskreis, p. 206.
 - (8) Internationales privatrecht, p. 147.
 - (9) Répertoire, XX, p. 305, « Ministère public ».
 - (10) Exterritorialität, pp. 20, 21, 49.
 - (11) Staatslexikon, « exterritorialität. »
 - (12) Völkerrecht, t. I, § 82.
 - (13) Völkerrecht, § 135.
 - (14) Staatswörterbuch « Exterritorialität ».
 - (15) Rechtslexikon « exterritorialität ».
 - (16) Völkerrecht, édition de Geffcken, § 215.
 - (17) Gesandtschaftsrecht § 64.
 - (18) Völkerrecht, t. II, p. 228.
 - (19) Völkerrecht, p. 163.
 - (20) « Vans » Hirths Annalen, 1882, p. 111.
 - (21) Handbuch des Strafrechts, t. I, p. 683.

Bar (1), Klüber (2), Geffeken (3), Stoerk (4), sont de ceux-là.

Quant aux adversaires de la fiction d'exterritorialité, jadis très rares, ils sont légion à notre époque. Il n'est point exagéré de prétendre que, si le mouvement hostile à la formule du vieux Grootius va s'accroissant encore quelques temps, il n'y aura plus bientôt de juristes pour la défendre. Nous dirons bientôt s'il faut se féliciter de cette évolution du droit international public ou s'il faut la déplorer.

Occupons-nous, de suite, des ennemis de la fameuse fiction. A l'instar de ses partisans, ils se répartissent en deux catégories: 1° les auteurs qui nient l'existence de la fiction, comme d'ailleurs celle des divers privilèges qui s'y rattachent, sous prétexte qu'indispensables pendant le moyen-âge et l'époque moderne, ils n'ont plus aujourd'hui la moindre raison d'être; 2° ceux qui respectent les privilèges compris dans la rubrique « fiction », mais qui repoussent la fiction elle-même, comme inutile et fausse.

a) Dans la première catégorie, figurent Chris-

(1) Internationales privat und strafrechts, § 115.

(2) Völkerrecht, § 204.

(3) Dans Holtzendorffs Handbûch des Völkerrechts, t. III, p. 654.

(4) Dans Holtzendorffs Handbûch des Völkerrechts, t. II, p. 656.

tian Wolff (1), Henri de Cocceji (2), Samuel de Cocceji (3), Antonio de Vera (4) Rotteck (5) et Laurent (6).

Pour Christian Wolff, l'ambassadeur (7) peut parfaitement se passer des immunités dont il jouit pour remplir sa mission. « Ceux qui veulent, dit-il, faire dériver l'exterritorialité des ambassadeurs d'un caractère représentatif imaginaire se trompent fort; le roi lui-même n'est roi que dans son royaume; sur le territoire étranger il est à considérer comme homme privé, excepté pour les marques de distinction et d'hommage qui lui sont dues à titre d'administrateur de son Etat. Si l'on suppose même que l'ambassadeur représente la dignité hiérarchique de son mandant, l'exterritorialité ne lui serait pas applicable pour cette unique raison, mais elle devrait être fondée sur des traités spéciaux. »

Henri de Cocceji (8) déclare, dans sa *Disputatio de legato sancto non impuni*: « Nous croyons que les ambassadeurs ne sont pas exempts de la juridiction et du pouvoir du souverain auprès duquel

(1) Jus gentium, § 1059.

(2) Volumen exercitationum curiosarum, t. 2, pp. 451 et suiv.

(3) Dans l'édition de Grotius

(4) Le parfait ambassadeur, n° XLV, p. 120.

(5) Staatslexikon « exterritorialität » édition de 1846.

(6) Droit civil international, t. III, p. 118 et suiv.

(7) Nous prenons toujours l'ambassadeur comme exemple, car c'est pour lui que les immunités furent créées.

(8) Volumen exercitationum curiosarum.

ils sont envoyés. S'ils commettent un délit ou passent un contrat dans le pays où ils sont accrédités, il s'établit pour eux le *forum delicti*, ainsi que le *forum contractus*. Le droit des gens et leur caractère sacré ne peuvent s'étendre jusque-là. Le bon sens naturel dit que le pouvoir territorial règne sur tout ce qui se trouve dans les limites du territoire. Le droit naturel universel commande, il est vrai, la sécurité (*securitas*) et la sainteté (*sanctimonia*) des ambassadeurs, mais on ne peut pas déduire de cela une exemption de la juridiction locale. Ne peuvent pas être considérés comme sacrés ceux qui sont exclus des conséquences de la loi, mais seulement ceux qui sont garantis contre l'injustice. Commettre impunément un crime n'est pas une sainteté (*sanctimonia*), mais au contraire une grande profanation (*profanitas*). La raison recommande, par conséquent, que les ambassadeurs élus officiellement jouissent de la sécurité personnelle, mais non qu'ils restent impunis pour les crimes qu'ils peuvent commettre ».

Samuel de Cocceji (1) pense comme son père. « Il n'y a, dit-il, qu'un seul pouvoir sur le territoire, et par conséquent, ni le souverain, ni l'ambassadeur ne peuvent être affranchis de sa juridiction. Le droit naturel n'admet pas qu'on puisse prêter assistance à un criminel. Il est absurde de donner aux ambassadeurs des pays étrangers

(1) Dans l'édition de Grootius.

plus de droits qu'ils n'en possèdent dans leurs propres pays. L'ambassadeur est dans tous les cas inviolable quant à sa personne, mais on ne peut accorder cette inviolabilité aux crimes. En dehors de ses fonctions, et d'autant plus en cas de crime, l'ambassadeur n'est ni plus ni moins qu'un homme privé. Le droit d'inviolabilité n'existe, pour les ambassadeurs, qu'autant qu'ils ne transgressent pas les limites de la loi et de l'honneur. »

Antonio de Vera (1) est également de cet avis, dans son ouvrage: *Le parfait ambassadeur*. D'après lui, les ambassadeurs ne conservent leurs droits et privilèges qu'autant qu'ils soutiennent la dignité de leurs fonctions par une conduite sage et réglée.

Rotteck pense que la fiction légale de l'exterritorialité est d'une part inutile pour le but qu'elle a en vue, et que, d'autre part, les conséquences qu'on en tire sont rejetées par la pratique. « Le droit des gens exige, écrit-il, seulement pour les princes régnants et ambassadeurs séjournant sur le territoire étranger, la sainteté pour leurs personnes, c'est-à-dire l'inviolabilité... La représentation de la fiction légale dont il s'agit n'est pas absolument nécessaire, aussi bien qu'il n'est pas nécessaire, pour recevoir dignement un hôte dans sa maison ou un voyageur distingué arrivé dans

(1) Antonio de Vera, diplomate espagnol du XVIII^e siècle. Son ouvrage fut traduit en français en 1709.

une ville étrangère, de recourir à la fiction légale, que l'hôte ou le voyageur ne se trouvent pas dans la maison ou dans la ville, mais chez eux, dans leur pays. »

Comme nous venons de le voir, la fiction d'exterritorialité a des adversaires sérieux. Le professeur Laurent, de Gand, est le plus fougueux de tous, et emploie 173 pages de son ouvrage sur le droit civil international, à malmenier les immunités diplomatiques et la fiction absurde qu'on a inventée pour les faire accepter.

« Tout ce que l'on peut affirmer, dit-il (p. 14), c'est que l'inviolabilité des ambassadeurs a été admise dès que les peuples ont eu la plus faible conscience du lien qui les unit. Mais de là à l'immunité de toute juridiction, il y a loin. On y est arrivé grâce au fétichisme de la royauté et à l'orgueil princier. Les princes étaient au-dessus des lois, dans les limites de leur territoire: comment auraient-ils reconnu l'empire d'une loi étrangère? De là la fiction de l'exterritorialité, qui les respecte toujours, chez eux, là où ils sont les maîtres, là ou Louis XIV, ce type de la vieille monarchie, pouvait dire: l'Etat, c'est moi. Les princes voulurent qu'on les idolâtrât à l'étranger, dans la personne de leurs ambassadeurs, comme ils étaient adorés dans les limites de leur souveraineté. Les jurisconsultes, grands partisans du pouvoir royal, prirent au pied de la lettre les grands mots d'indépendance et de liberté que les rois ont toujours à la bouche quand il s'agit de

couvrir des prétentions dictées par l'orgueil et la vanité. C'est ainsi que se forma l'étrange fiction de l'exterritorialité, la plus absurde que les légistes aient jamais inventée, car elle aboutit à réputer les ambassadeurs absents là où ils doivent être présents pour remplir leurs fonctions, et présents là où leur ministère serait un non-sens, puisque le représentant n'a plus rien à faire là où se trouve le représenté. Je reconnais que mon opinion est à peu près isolée. »

Laurent nous paraît extrêmement irrité et trouve des mots cinglants pour dire son irritation. Il est d'un farouche radicalisme contre les « crimes des malfaiteurs oints ». Contre lui, cependant, Montesquieu et Vattel reconnaissent la nécessité des institutions qu'il attaque avec une infatigable violence. « Cela est-il bien vrai ? poursuit Laurent. On imputerait, dit-on, des crimes aux ambassadeurs, s'ils pouvaient être punis pour des crimes; on leur imputerait des dettes s'ils pouvaient être arrêtés pour dettes... On voit que Montesquieu écrivait sous l'empire des lettres de cachet. Ce beau régime du bon vieux temps est passé. Les rois ne disposent plus de la liberté et de la vie des personnes; l'étranger lui-même trouve devant les tribunaux, en Belgique du moins, les mêmes garanties que l'indigène; il ne dépend pas du roi d'en dépouiller les justiciables. L'ambassadeur jouit du droit commun, et le droit commun suffit pour assurer sa liberté et son indépendance. On voit, par les paroles de Montes-

quieu, combien il est vrai de dire que les immunités des ambassadeurs tiennent à un ordre de choses qui n'est plus le nôtre. Il ne dépend plus du prince de fermer la bouche à l'ambassadeur en le privant de sa liberté; il n'a rien à craindre, et son indépendance est entière. A quoi bon des immunités comme garantie contre un danger qui a disparu? »

Cette page de Laurent est presque paradoxale. Nous sommes nous-même assez indisposé contre la fiction, mais nous n'allons pas jusque-là, néanmoins.

Allant plus avant dans son réquisitoire envenimé, l'éminent juriste en arrive à dire que, même étant nécessaires aux ambassadeurs, ces immunités devraient leur être refusées.

« Il n'y a pas de droit, contre le droit, poursuit-il, et jamais la justice ne doit se taire devant un intérêt politique, quelque considérable qu'il soit. Dans le conflit de l'intérêt et de la justice, c'est la justice qui l'emporte. L'intérêt public demande que les princes s'envoient des ambassadeurs, soit, mais il y a un intérêt plus grand, pour mieux dire, il y a un droit éternel et immuable, c'est que l'empire de la justice ne soit jamais suspendu. La justice et l'immunité sont incompatibles. Tout délit doit être réprimé, sinon il n'y a plus de justice; le devoir de conservation va avant la facilité des relations internationales. Quand même il n'existerait pas d'ambassades, les Etats pourraient communiquer entre eux. Il se fait tous les jours

des conventions entre particuliers par correspondance; à la rigueur, il en pourrait être de même des traités; les ambassadeurs ne créent point des rapports entre les peuples, ils les rendent plus faciles. Qu'est-ce que cet avantage, quelque grand qu'on le suppose, en comparaison de la justice, qui serait détruite si l'on admettait l'immunité des ambassadeurs de toute justice civile et criminelle? »

Donec, seules la loi, la justice existent, et non les hommes? De même qu'il faut manger pour vivre et non vivre pour manger, de même les hommes existent pour satisfaire aux exigences de la loi, et non la loi pour l'intérêt et le développement des hommes? Périssent donc le monde, pourvu que la justice triomphe?

Ici, nous nous séparons nettement de Laurent, au nom de l'antique principe: *summum jus summa injuria*. A notre idée, il est impossible de faire abstraction de l'élément opportunité dans les actes de la vie, et il en est des peuples comme des individus. Nous ne perdons point de vue la règle romaine: *Salus populi suprema lex esto*.

Nous reprochons à Laurent d'être trop personnel. A le lire, on voit qu'il a la conviction qu'il est seul à pouvoir raisonner logiquement. Il a en son jugement une confiance illimitée et aveugle. Lui fait-on remarquer qu'il est presque seul à fulminer de la sorte contre les immunités, il répond simplement et sans trop s'étonner: « Chaque auteur copie ceux qui l'ont précédé, puis tous ces

auteurs forment tradition ». En d'autres termes : « Je suis seul capable de l'effort de la réflexion ; les autres sont des imitateurs ».

La jurisprudence est, elle aussi, contre Laurent. Mais cela le laisse indifférent. Nous ne tenons pas non plus la pratique comme infailible, car elle est le produit de cerveaux humains ; il ne nous est, néanmoins, jamais venu à l'idée de la traiter en quantité négligeable. « La jurisprudence, dit le professeur de Gand, n'est une autorité que sous la condition d'être fondée en raison. A mon avis, il y a une autorité plus grande encore, celle de la raison et celle de la science qui s'appuie sur la raison. » — « Un fait n'a aucune autorité dans notre science, quand il est en opposition avec l'idée du juste qui est gravée dans notre conscience. Les faits n'ont aucune importance quand ils sont en opposition avec l'idéal. Non, le fait ne suffit point, et la coutume fût-elle aussi certaine qu'elle l'est peu, n'a point de garantie de durée, si elle est en opposition avec les principes de justice absolue auxquels on donne le nom de droit naturel. »

En vérité, Laurent exagère. Il parle très bien, nous l'admettons, mais il dit des choses vraiment paradoxales. On pourrait dire de lui : « La magnificence du langage sert parfois à couvrir la faiblesse des idées ». Et cependant, c'est Laurent qui a adressé ce grave reproche à Montesquieu, coupable uniquement d'avoir soutenu des opinions contraires aux siennes.

Cette théorie a gagné peu d'adeptes. Parmi ces

derniers est cependant Pasquale Fiore (1), publiciste italien, réputé.

b) Dans la seconde catégorie se classent : Pinheiro-Ferreira, Hall, Ortolan, Esperson et Pradier-Fodéré. Ces juristes admettent tous plus ou moins l'existence des immunités. Mais ils rejettent franchement la fiction comme explication fondamentale de celles-ci.

Pinheiro-Ferreira (2) s'exprime en ces termes : « Parmi les nombreuses fictions, que les juriconsultes de l'école positive inventèrent pour suppléer aux principes d'une véritable jurisprudence, aucune n'est plus fausse que celle de l'exterritorialité, soit qu'ils l'appliquent aux monarques voyageant en pays étrangers, soit qu'il s'agisse des ministres diplomatiques dans les Etats du gouvernement auprès duquel ils sont accrédités.

En effet, il est dans l'usage d'accorder aux monarques lorsqu'ils se trouvent en pays étrangers des immunités et l'exercice de juridiction sur les personnes de leur suite, ainsi que le dit M. de Martens. Mais sur quoi repose cette concession ? Est-ce un devoir ou bien n'est-ce qu'un simple égard pour leur haut rang ? La raison que donnent ceux qui soutiennent que c'est un devoir, c'est, disent-ils, qu'on ne saurait refuser au sou-

(1) Nouveau droit international traduit par Antoine, t. II, p. 550.

(2) Notes sur le précis du droit des gens, par Martens, t. II, § 171 et § 215.

verain ce que, de l'avis de tout le monde on doit à ses ambassadeurs, et puisque ceux-ci jouissent du privilège de l'exterritorialité, il serait inconsequent de ne pas accorder le même privilège aux monarques.

Ce raisonnement porte entièrement à faux, parce que les immunités qui appartiennent de droit aux ambassadeurs et autres agents diplomatiques dérivent du caractère dont ils sont revêtus, c'est-à-dire de la mission dont ils sont chargés, ainsi que nous le verrons plus bas. On ne saurait donc rien conclure sur ce qui est dû au monarque de ce qu'on doit à ses envoyés.

Or, du moment où les immunités dérivent de ce caractère, et on ne saurait en trouver le fondement ailleurs, la fiction de l'exterritorialité n'est nullement nécessaire; elle conduit même à de fausses conséquences, car il est positivement faux qu'on doive en agir envers la demeure de l'envoyé, comme envers le territoire de son souverain.

Si donc cette fiction ne saurait être admise au sujet des agents diplomatiques et si c'est par une augmentation, du moins au plus, que les publicistes prétendent en faire l'application aux monarques, il s'ensuit que les immunités accordées à ceux-ci ne dérivent que des égards dus à leur haute dignité. »

Hall (1), déclare: « Il est clair que la fiction de

(1) Hall-International-Law, § 57, p. 196 (3^e édition).

l'exterritorialité n'est pas nécessaire pour expliquer l'immunité des ambassadeurs et que son application est impossible. Elle n'est pas nécessaire, parce que l'immunité qui se rattache à certaines personnes et choses, a sa raison d'être dans la connivence et la nécessité, et parce qu'il existe un rapport raisonnable entre son étendue réelle et celle qu'on pourrait présumer; elle est impraticable parce qu'elle donne une fausse représentation de l'identité des privilèges, qui sont différents aussi bien à l'égard de leur objet qu'à l'égard de leur étendue, et parce que la série des immunités n'est pas en rapport avec la doctrine. On ne gagne rien en introduisant la confusion d'une fiction là où l'on trouve une explication suffisante dans les exigences de la vie nationale. »

Ortolan (1), est encore plus sévère pour cette fiction d'exterritorialité. « Il existe, dit-il, une fiction qui a cours dans toute la diplomatie, qui y est passée comme à l'état d'axiome, et qui semble à plus d'un esprit, par la forme de l'habitude, rendre suffisamment raison des difficultés, savoir que l'ambassadeur ou ministre diplomatique est censé n'avoir pas quitté le territoire de l'Etat qu'il représente et que son hôtel, comme ses équipages, sont censés être la continuation de ce territoire. C'est là ce qu'on nomme le privilège de l'exterritorialité. Cependant, en fait, l'ambassadeur est

(1) Ortolan. *Eléments de droit pénal*, t. I, § 521.

bien ici et non pas là; son hôtel, ses équipages sont bien sur ce territoire et non pas sur cet autre; la population qui l'entoure, les relations qu'il a avec elles, les événements qui se passent chaque jour se réfèrent bien à ce pays et non pas à cet autre. La fiction d'exterritorialité se trouve en perpétuelle contradiction avec les faits, de telle sorte que lorsqu'on en veut développer les conséquences, on est obligé de reculer devant un grand nombre d'entre elles et que, d'accord sur la fiction, on n'est plus d'accord sur l'application qu'il s'agit d'en faire. On croit avoir donné une formule de solution, on n'a donné qu'une image fausse, occasion de controverses multiples, sous laquelle s'efface et disparaît la véritable raison de décider. Il serait temps de rejeter de la pratique comme de la théorie ces figures mensongères dont le droit romain et l'ancienne jurisprudence avaient beaucoup répandu le goût. Une fiction, c'est-à-dire quelque chose de contraire à la vérité, ne saurait être une raison; ceux qui ont le jugement droit l'acceptent tout au plus comme une manière paraissant plus commode et plus laconique d'exprimer une solution: on agira comme si... Même prise dans ce sens, elle est pleine d'inconvénients, ainsi qu'on le voit pour la fiction de l'exterritorialité. On se mettrait bien plus facilement d'accord et l'on arriverait à des solutions bien plus concordantes si, au lieu de les tirer d'une telle fausse supposition, on les cherchait simplement dans les conséquences raisonnables de ce qui est le vérita-

ble motif de décider, à savoir la nécessité d'assurer aux ministres diplomatiques toute la sécurité et toute l'indépendance nécessaires à l'accomplissement de leurs fonctions.

Esperson (1) se prononce aussi contre la fiction stérile de l'exterritorialité. Il dit: « lasciate da parte la fingione e tenenda conto della natura delle cose. »... « Tout Etat a le droit de gouverner souverainement sur toute l'étendue de son territoire. Cependant la souveraineté ne doit pas être exercée de manière à rendre impossible le maintien des relations diplomatiques entre divers Etats. Voilà pourquoi elle est limitée par la voie des exceptions à l'égard des ambassadeurs. Toutefois, cette exception, autant qu'il est possible de lui donner de l'extension, ne doit pas être portée à la hauteur d'un principe et se trouver en contradiction avec le principe même de la territorialité. Une exception doit toujours se tenir dans les limites de la raison qui l'a créée. »

Pradier-Fodéré (2) est du même avis. Il écrit: « Il est certain que c'est donner une base bien faible à la prérogative de l'indépendance des ministres publics que d'asseoir cette prérogative sur la fiction d'exterritorialité. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer que ce n'est pas du tout un principe absolu, que la souveraineté d'un Etat ne

(1) Esperson. — *Diritto diplomatico*, t. I, n° 150.

(2) Pradier-Fodéré. — *Cours de droit diplomatique*, p. 43 et 44.

puisse jamais s'étendre au-delà des bornes de son territoire. Tout au contraire, de nos jours, surtout, les législations de beaucoup de pays ont sanctionné la maxime que, dans certains cas, la compétence des tribunaux d'une nation, tant en matière civile qu'en matière pénale, peut être invoquée vis-à-vis d'individus qui se trouvent, ou de faits qui se sont passés au delà de la frontière.

On enseigne aujourd'hui que la fiction de l'exterritorialité n'est nullement nécessaire pour que le ministre public puisse accomplir son mandat, mais qu'il dérive de la nature et du caractère des légations que, du moment où un agent diplomatique a obtenu la reconnaissance du caractère représentatif inhérent à son office, il doit être traité de façon à pouvoir remplir sa mission avec pleine sécurité, car, ainsi que l'a dit Bynkershoëk, tous les privilèges des ambassadeurs n'ont pas été imaginés dans un autre but que celui de leur permettre de s'acquitter de leurs devoirs en pleine sûreté, sans retards et sans obstacles. D'où il suit que les immunités, qui sont la conséquence de l'indépendance, ne doivent pouvoir être invoquées que dans la mesure strictement indispensable, afin que les agents diplomatiques étrangers accomplissent librement leur mission. »

Les auteurs de cette seconde catégorie nous semblent plus près de la vérité que ceux de la première. En outre, ils parlent un langage beaucoup plus calme et plus convaincant. Nous déclarons les approuver pleinement. Pour nous, les immunités

diverses déjà mentionnées plus haut sont indispensables au bon fonctionnement de la vie internationale, mais nous rejetons l'idée de fiction pour en donner l'explication juridique.

Qu'est, en effet, *la fiction d'exterritorialité* ? C'est, a-t-on dit, le pouvoir d'être libéré de la souveraineté territoriale pour ne relever que de sa juridiction nationale, dans toutes les matières juridiques intéressant le bénéficiaire. Mais avant le mot « exterritorialité », il y a le terme « fiction », et l'expression « fiction d'exterritorialité » signifie évidemment qu'il s'agit d'une exterritorialité hypothétique, conventionnelle, dépourvue de toute réalité. Donc, reprenant notre définition, nous pouvons dire : Concéder à un personnage quelconque le bénéfice de la fiction d'exterritorialité équivaut à le réputer présent au lieu d'où il est absent, et absent du lieu où il est effectivement présent.

Il est difficile de concevoir qu'une pareille fiction ait d'abord pu voir le jour, et une fois née, qu'elle ait pu gagner tant d'adeptes. Nous nous demandons comment elle a des partisans aujourd'hui encore.

Si on réfléchit bien, cependant, on finit par trouver à ce phénomène une explication sinon vraie, du moins plausible. La voici : A l'origine, on vivait, sans nul doute, sous l'empire de lois absolument territoriales. L'étranger (*Hostis*) était l'ennemi. Les règlements locaux lui étaient appliqués avec rigueur. Plus tard, les rapports internationaux devenant plus nombreux, l'usage des ambassades

s'implanta, et des traitements privilégiés furent peu à peu reconnus aux ambassadeurs. Ceux-ci connurent bientôt une situation juridique tellement exceptionnelle que l'esprit des juristes ne tarda pas à les considérer comme ne faisant point partie de l'Etat où ils étaient en réalité. Il semblait en effet, bizarre de voir un Français, par exemple, en Hollande continuer d'être régi par des lois françaises. C'est cette singularité, précisément, qui, à notre sens, a été la cause créatrice de la fiction d'extraterritorialité, d'après laquelle le fait est en opposition avec le droit et dont Grootius trouva la formule, ainsi que nous l'avons précédemment montré.

Les ambassadeurs furent qualifiés « personnes extraterritoriales ». Demandait-on le fondement des immunités, on répondait : fiction. C'était non point résoudre la question, mais l'éluder. Cela épargnait, il est vrai, bien des travaux et bien des peines, puisque les juristes de l'époque ne songeaient plus à se dépenser dans les recherches scientifiques pour découvrir les causes d'un phénomène juridique dont on croyait tenir toutes les solutions dans le seul mot : fiction.

Le résultat ainsi atteint est étonnant : autrefois on avait recours aux traitements de faveur, aux immunités pour trouver l'explication de la fiction d'extraterritorialité, maintenant, c'est cette même fiction d'extraterritorialité que l'on invoque pour justifier les immunités. Cette espèce de mouvement tournant est singulier, mais il montre bien

que le plus souvent certains auteurs se préoccupent davantage de rassembler des preuves pour la défense d'un système établi, que d'examiner si ce système repose sur des bases solides.

La preuve en est dans ce que nous rapportons. Autrefois en disait, en parlant d'un ambassadeur à l'étranger: Il est régi par les lois de son pays comme s'il y résidait réellement, parce qu'il bénéficie de la fiction d'extraterritorialité. Maintenant on dira: il jouit de la fiction parce qu'il est affranchi de la juridiction territoriale du pays où il est accrédité, et cela constitue un cercle vicieux, incapable de donner à l'esprit la moindre satisfaction.

Nous rejetons cette explication pour de nombreuses raisons.

a) *Première raison.* — D'abord cette explication est manifestement insuffisante pour expliquer dans tous les cas l'immunité de juridiction. Ainsi, nous savons, car nous l'avons dit et répété, que la loi française est applicable en France en vertu du principe de la souveraineté et non à l'étranger. Donc, lorsque la loi française répute un individu comme étant à l'étranger, cela devrait équivaloir à le dégager de toute application des lois françaises. En théorie ce serait logique. En pratique, ce n'est vrai que très relativement. Témoin, en France, l'article 14 du Code civil, aux termes duquel l'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contrac-

tées en France avec un Français et pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. De même, en Italie, l'article 105, § 2 du Code de procédure civile, porte que l'étranger ne résidant pas dans le royaume peut être cité devant les autorités judiciaires du royaume, bien qu'il ne s'y trouve pas :... 1°... 2° s'il s'agit d'obligations résultant de contrats passés ou de faits accomplis dans le royaume ou dont l'exécution doit avoir lieu dans le royaume... »

(La straniera che non ha residenza nel regno, puo essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del regno, anchorché non vi si trovi : 1°... 2°... se si tratti di obbligazioni che abbiano origine de contratti o fatti seguiti nel regno, o che debbano avere excusione nel regno.) Il en est de même en Belgique, en Angleterre, en Danemark, en Hollande et en Pologne.

La conséquence de toutes ces législations est que les personnes exterritoriales devraient pouvoir être citées devant les tribunaux locaux, malgré la fiction d'exterritorialité dont elles bénéficient. En effet, si légalement une personne est réputée se trouver dans son pays, on ne peut logiquement invoquer son absence pour l'affranchir de la juridiction de ce pays. Et cependant, tous les Etats reconnaissent malgré les textes susnommés, l'exterritorialité aux ambassadeurs. Comment expliquer cette pratique ? A l'aide de la fiction ? Non, à

notre avis, mais oui de l'avis de M. Vercamer (1), magistrat de grand renom, au Tribunal mixte du Caire. « On arguë encore, dit-il, de ce que la fiction n'explique pas la défense de poursuivre la personne privilégiée devant la juridiction civile du lieu de sa résidence, dans le cas où la loi territoriale admet la compétence de cette juridiction à l'égard des personnes domiciliées à l'étranger. Raisonnement vicieux, en ce qu'il invoque contre la fiction les dispositions d'une loi locale dont elle a précisément pour objet d'exclure l'applicabilité. »

Nous avons examiné avec beaucoup de soin l'opinion de M. Vercamer, mais nous ne pouvons l'adopter et voici pourquoi: l'article 14 du Code civil français permet de citer un individu même non résidant en France devant les tribunaux français, dans certains cas déterminés. C'est dire, en d'autres termes: dans ces cas l'exterritorialité ne saurait être invoquée pour échapper à l'application de la loi. Or, remarquons le bien, il s'agit ici d'exterritorialité réelle et non fictive. Comment donc reconnaître plus d'efficacité à la fiction qu'à la réalité ? Peut-on admettre que ce qui n'est pas produira l'immunité de juridiction, alors que ce qui est, sera impotent à la provoquer ? Nous répondons radicalement: non.

Nous ne sommes pas encore au terme des difficultés. « L'exterritorialité, ajoute M. Vercamer,

(1) Vercamer. — Franchises diplomatiques, p. 114, n° 82.

exprime une règle spéciale de compétence, fondée sur des considérations tirées du droit des gens. Que l'on discute cette règle, soit. Mais qu'on ne vienne pas invoquer des législations particulières qui sont étrangères à la question. »

Ici encore, M. Vercamer se trompe. Evidemment nous admettons bien que les prescriptions du droit interne doivent fléchir devant les dispositions du droit universel des nations, et tout le monde probablement l'admet avec nous. Néanmoins, lorsqu'une loi interne énonce une disposition dans le but expressément déclaré, de l'appliquer au droit international, alors l'ordre des facteurs s'intervertit, et c'est à celui-ci de s'incliner devant celle-là.

b) *Deuxième raison.* — La fiction d'extraterritorialité aboutit à des conséquences si monstrueuses, qu'elles sont répudiées par ses partisans les plus enthousiastes. Exemples: le droit d'asile et la franchise des quartiers. Nous avons déjà exposé ces deux matières, nous n'y revenons pas.

Cependant, à leur occasion, une assez grave controverse s'est élevée, dans laquelle nous tenons à prendre parti. On a dit que ni le droit d'asile, ni la franchise des quartiers n'étaient la conséquence directe de la fiction d'extraterritorialité. Cette affirmation est erronée. C'est à force de considérer la maison habitée par la personne extraterritoriale, comme faisant partie du territoire étranger, que l'on est arrivé à admettre que les autorités locales

n'avaient point le droit d'y venir arrêter les délinquants. Et de là, à la franchise des quartiers, il n'y avait qu'un pas à faire, qui du reste fut vite franchi.

c) *Troisième raison.* — L'application de la règle: *locus regit actum* proteste également contre la fiction. En effet, elle oblige les individus à rédiger leurs actes juridiques d'après les formes établies dans le pays où ils se trouvent. Or, les ambassadeurs sont censés habiter toujours leur pays. Donc ils devraient toujours se servir des formes exigées par leurs lois pour faire des actes juridiques dans les Etats près desquels ils sont accrédités. Il n'en est rien pourtant. Car les indigènes sont soumis chez eux à l'application de leurs lois et non à celle des lois étrangères.

Nous nous trouvons donc en présence d'un antagonisme curieux. D'un côté des ambassadeurs, obligés pour contracter, de faire appel aux formalités exigées par les lois de leur pays. De l'autre, des indigènes, soumis évidemment à leurs propres lois.

Cet antagonisme devrait avoir pour conséquence l'impossibilité complète pour les indigènes d'avoir des relations juridiques avec les ambassadeurs étrangers, si la théorie de la fiction était fondée. Tout le monde sait que les choses ne se passent pas ainsi. C'est donc que l'idée de fiction doit être rejetée.

d) *Quatrième raison.* — La fiction est absolument inutile. Elle est impuissante à expliquer les immunités. Et cependant toutes doivent s'expliquer d'une manière claire, ainsi que nous allons le voir.

1° Les immunités des ambassadeurs, par exemple, que nous avons exposées, limitées et commentées, doivent s'expliquer non par l'idée de fiction, mais par le consentement formel ou tacite des nations d'une part, et par l'intérêt général de ces mêmes nations, d'autre part.

Il est, en effet, nécessaire, indispensable, qu'un ambassadeur jouisse d'une liberté absolue, sans limite, pour l'accomplissement de ses délicates et importantes fonctions. Les immunités ont donc leur raison d'être, leur fondement, dans la nécessité réciproque où se trouvent les nations de consacrer l'indépendance de leurs envoyés diplomatiques. Elles reposent aussi sur une idée d'égalité. « Le fait, dit Vicquefort (1), pour lequel le droit des gens exempte le ministre public de la juridiction du lieu de sa résidence, est parce qu'il représente un souverain, sur lequel un autre souverain n'a ni supériorité, ni juridiction. C'est pourquoi il ne peut pas l'étendre non plus sur son ambassadeur. »

2° Les immunités des chefs d'Etats ne peuvent point non plus se justifier par la fiction. C'est uni-

(1) Vicquefort. — L'Ambassadeur et ses fonctions, liv. I, p. 822.

quement parce qu'ils représentent un pays qu'on les déclare inviolables et indépendants des juridictions pénales. Un jugement rendu par les tribunaux d'un pays, à propos d'actes accomplis par un souverain étranger, risquerait fort de n'être point conforme à la justice ou de froisser l'amour-propre toujours susceptible, soit du gouvernement, soit du pays, dont le souverain poursuivi serait le chef. Il vaut donc mieux ne point donner compétence aux tribunaux pour connaître de ces procès, et cela dans l'intérêt de la paix du monde et du commerce international. Bien des conflits redoutables seront ainsi évités.

3° De même nous rejetons la fiction, comme fondement des immunités des consuls et ressortissants des Etats chrétiens en pays hors chrétienté. Ici, la chose est évidente et indéniable, le traitement de faveur dont nous nous occupons a pour unique base, les conventions passées entre les pays chrétiens et les pays hors chrétienté. Les immunités sont donc purement conventionnelles. Elles sont dues aux capitulations, elles-mêmes basées sur la protection due par un Etat à ses nationaux. La justice des pays hors chrétienté est trop profondément dissemblable de la nôtre, pour que le gouvernement français laissât ses ressortissants sous son empire.

4° Nous savons que les partisans de la fiction ont voulu également l'invoquer pour rendre compréhensibles les faveurs concédées aux navires de guerre dans les eaux étrangères. Nous repoussons

encore leurs tentatives. Pour nous, le régime privilégié des navires doit être rattaché à peu près aux mêmes causes que les immunités déjà étudiées précédemment, c'est-à-dire à des raisons d'utilité générale et d'égalité entre nations. Les navires sont l'image de la souveraineté d'une nation. Il est impossible de les soumettre aux juges d'une autre nation, d'une autre souveraineté.

5° La situation juridique des armées expéditionnaires en territoire étranger doit s'expliquer de la même manière.....

Telle est notre étude critique de la fiction d'exterritorialité. Notre opinion est maintenant bien connue. Nous nous classons dans le groupe des adversaires de la fiction, tout en admettant néanmoins la nécessité des immunités. Nous demeurons frappé du développement extraordinaire de la théorie de Grootius et de Bynkershoëk dans le passé, et de son application importante dans les actes de la vie internationale moderne. Cela est dû, probablement, au crédit énorme des auteurs qui l'ont défendue et répandue, et comme nous l'avons déjà dit au cours de notre examen critique, à ce fait qu'on a trouvé « plus commode de s'en tenir au vague de la fiction. Ainsi on n'a pas été contraint de suivre le chemin difficile de l'indication précise de chaque privilège extraterritorial en particulier ».

Les hommes et spécialement les juristes, font d'abord des abstractions hardies, provoquées par

des considérations d'ordre philosophique. Ils considèrent ce qui « n'existe que dans l'idée ». Mais la difficulté consiste ensuite à expliquer ces abstractions, et lorsqu'on se heurte à des obstacles sérieux, on fait appel à la fiction, pour matérialiser le droit en quelque sorte. Du domaine de l'abstrait, on va ainsi dans celui du concret. On dit : « l'ambassadeur, le souverain, les navires, et... sont censés être... » « nous allons faire comme si... »

On s'arrête à ce résultat ; on croit avoir trouvé la clef de l'énigme, alors que celle-ci se dresse encore avec la vérité cachée dans ses flancs. Il faut peiner pour la découvrir ; les plus grands esprits se lassent, les chercheurs obstinés se fatiguent, et on adopte comme solution du problème posé, une erreur, parce que cette erreur a les apparences de la vérité, mais seulement les apparences. Peu à peu, à force de voir l'erreur travestie sous les vêtements de la vérité, on la prend pour la vérité elle-même, et pourtant elle n'en est que la caricature.

Telle a été la marche évolutive de la fiction d'exterritorialité. Il fallait concrétiser les immunités, les grouper autour d'un même principe juridique, pour les rendre plus facilement compréhensibles. Grootius et Bynkershoek accomplirent cette tâche.

Aujourd'hui, l'esprit humain n'admet plus de semblables détours. La doctrine actuelle s'imprègne fortement de positivisme. La tradition a

cessé d'être un dogme. Notre siècle est celui de la froide raison. Celle-ci furète partout et fait passer toutes nos institutions au crible de la critique.

Une causerie de M. le professeur Morin, à la haute science et à l'amabilité duquel nous sommes heureux de rendre un public hommage, nous vient maintenant à la mémoire. A la fin de son cours de droit civil approfondi de deuxième année de doctorat juridique, il nous disait que l'évolution des sociétés humaines est fondée sur la fameuse loi de l'économie des moyens.

Combien sa déclaration nous semble exacte !

En effet, la fiction, d'abord, n'existait pas. Elle fut créée pour expliquer des phénomènes juridiques. Une fois créée, elle fut élevée à la hauteur d'un véritable principe, et on lui fit violence ensuite pour lui faire produire des conséquences en vue desquelles elle n'avait point été engendrée, semblable en cela à l'antique *jus praetorii romani*, qui faisait produire aux vieilles institutions romaines des résultats pratiques nouveaux, demandés par des exigences sociales nouvelles. Le prêteur disait : « Je vais juger comme si ». Et voilà comment la fiction a été la base de l'évolution juridique romaine.

La fiction, c'est donc le pont qui permet le passage de l'abstrait dans le concret. C'est une présomption, c'est-à-dire quelque chose de contraire à la vérité, et c'est pour cela que nous la repoussons en tant que fondement des immunités dont nous avons parlé.

Avec Jérémie Bentham (1), nous disons : « Fiction n'est pas raison ... Ces paradoxes ridicules ne servent qu'à éblouir, à égarer, à donner à la réalité même un air de fable et de prodige. »

(1) Jérémie Bentham. — *Traité de législation civile et pénale*, publié en français par Dumont, t. I, p. 114. Paris, 1802.

CHAPITRE IV

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous avons contracté une obligation au début de notre ouvrage : celle de répondre à la grave question de savoir si la loi pénale française est territoriale.

A l'heure actuelle, nous pouvons nous libérer de notre engagement. Nous pouvons émettre une opinion en pleine connaissance de cause, puisque nous avons passé en revue tous les points importants et utiles à connaître pour donner au problème posé la solution qu'il comporte.

Selon Treilhard, Béranger, de Broglie, Rossi, Barthe, Jules Fabre et Picard, la loi est territoriale. Selon Berlier, Target, Cambacérès, Bertaud, Leford, Boitard, elle est personnelle.

A notre avis, la loi pénale française est territoriale et personnelle à la fois, avec une tendance prononcée à devenir de plus en plus personnelle.

Elle est bien territoriale, en effet, puisque d'après l'article 3 du Code civil les lois pénales, de police et de sûreté obligent toutes les person-

nes qui séjournent, même temporairement, sur le territoire de la République, abstraction faite de leur nationalité.

Cette solution est dictée par ce fait que les étrangers, entrés sur le territoire national, ayant le droit d'être protégés par nos lois, doivent, en retour, les reconnaître et les respecter. Elle ne connaît que peu d'exceptions, et encore celles-ci sont-elles dictées par les intérêts supérieurs de l'Etat: les ambassadeurs et souverains étrangers, les navires de guerre étrangers voguant sur les eaux françaises, sont régis par leurs lois.

La loi est bien personnelle en même temps, puisqu'elle s'applique dans de nombreuses hypothèses aux Français qui délinquent hors de France.

Ce dernier caractère mérite d'être très apprécié. Il permet la sanction d'infractions qu'on ne pourrait jamais réprimer avec le système de la territorialité. Tels sont les crimes commis sur le sol étranger, dont l'auteur se réfugierait en France après les avoir perpétrés.

Notre conclusion est donc la suivante:

La loi pénale française est territoriale en France et personnelle à l'étranger.

Nous avons ajouté que notre législation tendait vers le système de la personnalité. Cela est indéniable. Qu'on jette un regard rétrospectif sur l'ensemble de nos textes de droit criminel au commencement du siècle dernier; qu'on les compare avec le Code pénal actuel, et on devra bien recon-

naître la justesse de notre opinion. Les articles 5, 6 et 7 du Code d'instruction criminelle, dont l'application était autrefois si restreinte et subordonnée à l'existence de conditions si nombreuses deviennent d'un usage tous les jours plus étendu et plus facile. La loi de 1866, en effet, a été plus « personnelle » que ne l'étaient les anciens articles ci-dessus mentionnés. La loi de 1903 l'est encore devenue davantage, et enfin, la loi la plus récente dans la matière, c'est-à-dire celle de 1910 a donné à nos textes une impulsion encore plus forte vers le principe de la personnalité.

Cette direction de notre droit pénal vers le système de la personnalité des lois ira s'accroissant de plus en plus, jusqu'au jour où naîtra une entente internationale pour la répression du crime. Pinheiro-Ferreira (1) souhaite l'arrivée de ce jour en disant : Les lois pénales ne punissent pas le coupable parce qu'il a flétri tel ou tel pays de son crime, mais parce qu'en le commettant il a porté atteinte à l'humanité tout entière. Carrara (2) est du même avis : si on fait remonter le droit répressif à un principe universel et absolu, préexistant dans la loi éternelle de l'ordre à toute décision humaine, alors le droit pénal est une nécessité humanitaire. Aussi, quand il s'agit de véritables délits, c'est-à-dire de violation de droits dévolus à l'homme par la loi naturelle, on ne peut dire

(1) Droit des gens, t. II, p. 31.

(2) Opuscules du Droit criminel, t. 2, p. 289.

qu'il n'existe point de loi dont on puisse poursuivre la sanction ». Le même auteur ajoute : « Pour moi, toutes les nations civilisées sont solidaires quant au devoir de la protection juridique, solidaires quant au maintien de la puissance souveraine du droit, solidaires quant à la répression des délits. Il est indifférent que la sainte mission de protéger le droit soit exercée par l'autorité d'un Etat ou par celle d'un autre ».

Ces idées sont généreuses et présentent de grands avantages. Elles sont, à n'en point douter, la législation de l'avenir. Mais d'abord le droit doit s'internationaliser et devenir identique dans toutes les nations dans la mesure du possible. Nous avons soin de dire « dans la mesure du possible », car le monde ne sera jamais régi par une seule loi. Le droit est, en effet, l'image des mœurs d'un pays, et celles-ci dépendent d'un trop grand nombre de causes pour arriver à présenter un jour ce caractère d'homogénéité, qui serait cependant si désirable. Les lois humaines ne sont pas des créations arbitraires, elles s'imposent elles-mêmes, pour corriger des états sociaux déterminés. Ces états sociaux ne sont point partout identiques, les lois non plus ne peuvent l'être.

Quoi qu'il en soit, nos préférences vont vers le système qui nous protégerait le mieux contre les criminels, ces ennemis farouches de toute société. Nous l'accepterions le cœur tranquille, dussions-nous renoncer en partie à l'application des lois françaises dans l'espace, et passer de la sorte

pour un partisan des théories internationalistes. Qui nous dit, du reste, que l'internationalisme n'est pas une grande idée capable de faire son chemin envers et contre tous? Qui oserait affirmer, qu'au point de vue du droit, demain ne sera pas la négation d'aujourd'hui? On a vu des conceptions bien plus étranges renverser tous les obstacles rencontrés devant elles, et s'imposer à tous, ensuite.

Done, la théorie cosmopolite, aujourd'hui irréalisable peut devenir demain une réalité.

Notre dernier mot sera celui de Beccaria: « La certitude, pour les malfaiteurs, de ne plus trouver un pouce de terre assurant l'impunité aux véritables délits, serait une manière très efficace de les prévenir ».

Montpellier, le 15 octobre 1913

Pour le Doyen,

L'Assesseur : BRÉMOND.

Montpellier, le 15 octobre 1913.

Vu : Le Président de la Thèse

MOYE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 15 octobre 1913.

Pour le Recteur,

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,

MAIRET.

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON. — Traite des blanches, 1903, Lyon.
- BARBIER. — Code expliqué de la presse. Paris, 1911, 2^e édition.
- BOISSIER. — Condition des navires au point de vue pénal, Aix, 1901.
- BONFILS. — Compétence des tribunaux à l'égard des étrangers, Paris, 1865.
- Droit international public, 6^e édition, 1912, Paris.
- CHASSAN. — Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse. 2^e édition, 1846, tome premier, Paris.
- CHATEL (Henri). — Poursuite des infractions commises hors du territoire de France, 1908, Grenoble.
- DALLOZ. — Répertoire de jurisprudence.
- DESPAGNET. — Essai sur les protectorats, Paris, 1896.
- Cours de droit international public, 4^e édition, Paris, 1910.

- Cours de droit international privé, Paris, 1886.
- DUGUIT. — Droit constitutionnel, Paris, 1911, deux volumes.
- ESMEIN. — Droit constitutionnel, Paris, 1898, 3^e édition.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Traité de l'instruction criminelle, 2^e édition, Paris, 1866.
- FÉRAUD-GIRAUD. — États et souverains devant les tribunaux étrangers, Paris, 1895.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris, 1888, tome premier.
- GRATTIER (DE). — Commentaire des lois sur la presse, 1839, tome premier.
- HEYKING (Baron de). — L'exterritorialité, Berlin, 1889.
- LABORDE. — Précis de droit pénal français, 3^e édition, 1911, Montpellier.
- Revue critique, année 1906, page 402. Inviolabilité parlementaire et flagrant délit.
- LOCRÉ. — Législation de la France, discussion du projet du Code d'instruction criminelle, 3^e édition, II, 1876, Paris,
- MANGIN. — Traité de l'action publique et civile, 3^e édition, 1876, Paris.
- MOYE. — Cours de droit international public enseigné à la Faculté de Montpellier, année 1910.
- ORTOLAN. — Eléments de droit criminel, II, Paris, 1875.

PASQUALE FIORE. — Traité de droit pénal international et de l'extradition. Traduction de Charles-Antoine, Paris, 1880.

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
EXPOSÉ DU SUJET.....	7
INTRODUCTION.....	9
HISTORIQUE.....	14
Droit romain.....	14
Ancien droit français.....	14
Droit intermédiaire.....	20
Droit moderne.....	22
POSITION DE LA QUESTION. — La loi pénale française est-elle territoriale ?.....	28
DÉFINITION DE LA LOI TERRITORIALE.....	28
CHAPITRE PREMIER. — EXAMEN DE L'ARTICLE 3 DU CODE CIVIL.....	31
DÉFINITION DU TERRITOIRE.....	33
REJET DE LA THÉORIE DU TERRITOIRE FICTIF.....	33
A. Domaine terrestre.....	37
B. Domaine fluvial et maritime.....	37
Mer territoriale.....	38
Haute mer.....	38
C. Domaine aérien.....	40
APPENDICE PREMIER. — Les Navires.....	41
1° Navires sur haute mer.....	42
2° Navires sur mer territoriale.....	44

	Pages
<i>a)</i> Navires de guerre.....	44
<i>b)</i> Navires de commerce.....	47
APPENDICE II. — Les Aéronefs.....	51
APPENDICE III. — Lieux occupés par une armée expé- ditionnaire.....	52
En temps de paix.....	53
En temps de guerre.....	54
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.....	57
CHAPITRE II. — <i>Section Première.</i> — INFRACTIONS COMMISES SUR NOTRE TERRITOIRE QUE LA LOI FRANÇAISE NE PEUT ATTEINDRE.....	59
§ I ^{er} . — Immunité parlementaire.....	59
<i>a)</i> Irresponsabilité.....	60
<i>b)</i> Inviolabilité.....	65
§ II. — Infractions commises par le Président de la République et les ministres.....	70
<i>a)</i> Président de la République.....	71
<i>b)</i> Ministres.....	73
§ III. — Immunités des plaideurs.....	76
<i>a)</i> Suppression des discours et écrits inju- rieux ou diffamatoires.....	82
<i>b)</i> Domages-Intérêts.....	83
<i>c)</i> Injonctions aux avocats et officiers minis- tériels. Suspension.....	85
§ IV. — Immunités des ambassadeurs.....	93
<i>a)</i> Historique.....	93
<i>b)</i> Inviolabilité.....	103
<i>c)</i> Immunité pénale.....	105

	Pages
§ V. — Immunités des consuls en pays de chrétienté.....	110
§ VI. — Immunités des chefs d'Etat souverains.....	115
Appendice au § VI. Le Pape.....	125
CONCLUSION DE LA SECTION PREMIÈRE.....	130
 <i>Section II. — INFRACTIONS COMMISES SUR LE TERRITOIRE ÉTRANGER ET QUE LA LOI FRANÇAISE PEUT ATTEINDRE.</i>	
§ I ^{er} . — Immunités des consuls et ressortissants des Etats chrétiens en pays hors chrétienté ...	132
A. R ressortissants des Etats chrétiens.....	135
a) Dans l'empire ottoman.....	135
b) En Egypte.....	138
c) En Extrême-Orient.....	141
B Consuls des Etats chrétiens.....	146
a) Dans l'empire ottoman.....	148
b) En Egypte.....	148
c) En Extrême-Orient.....	153
§ II. — Infractions commises dans les pays de protectorat.....	154
§ III. — Infractions commises à l'étranger par de simples particuliers et que la loi française peut atteindre.....	157
 <i>Première Division. — L'AUTEUR DE L'INFRACTION A L'ÉTRANGER EST UN FRANÇAIS.....</i>	
A. Crimes contre la sûreté et le crédit de la France.....	161
B. Autres crimes.....	164
1 ^o Première condition.....	165
2 ^o Deuxième condition.....	167

	Pages
1 ^{er} Cas : il y a eu condamnation....	178
a) Peine subie.....	178
b) Peine prescrite.....	180
c) Peine remise par voie de grâce.....	181
2 ^e Cas : il n'y a pas eu condamnation	186
a) Acquittement	187
b) Absolution	188
3 ^o Troisième condition.....	189
C. Délits contre la chose publique.....	198
1 ^o Première condition.....	198
2 ^o Deuxième condition	198
3 ^o Troisième condition.....	198
4 ^o Quatrième condition	198
5 ^o Cinquième condition	203
D. Délits contre les particuliers.....	203
6 ^o Sixième condition.....	203
E. Contraventions et certains délits	211
 <i>Deuxième division. — L'AUTEUR DE L'INFRACTION A</i>	
L'ÉTRANGER EST UN ÉTRANGER.....	216
A. Infractions non prévues par la loi de 1866, ou infractions contre les particu- liers	216
B. Infractions prévues par la loi de 1866 ou infractions contre la chose publique.	221
 APPENDICE PREMIER. — Commentaire de l'article 6 du Code d'Instruction criminelle, ou mode de poursuite des infractions extraterritoriales.....	
	231
 APPENDICE II. — Détermination de la nationalité de l'agent.....	
	234

	Pages
APPENDICE III. — Détermination du lieu du délit	237
1° Délits instantanés	238
2° Délits continus	241
3° Délits d'habitude	245
4° Délits connexes	248
5° Délits indivisibles	248
CONCLUSION DE LA SECTION II	249
 CHAPITRE III. — EXAMEN CRITIQUE DE LA FICTION D'EX- TERRITORIALITÉ	 251
CONCLUSION GÉNÉRALE	287
BIBLIOGRAPHIE	293
TABLE DES MATIÈRES	297
